Die Rechtsfolgen einer unter Verletzung gesetzlicher Voraussetzungen erfolgten Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Eugen Joseph

aus Berlin.

ACAD. LOCD. BAT. BIBL.

Approbiert am 23. Oktober 1912.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1913.

157

Referent: Universitäts-Professor Dr. Kübler

Meinem lieben Großvater.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543505_0031

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. A. Einleitung 1

B. Abhandlung.

1. Die Voraussetzungen der Eintragung in das Vereinsregister.

§ 2. a) Die Sollvorschriften 5

b) Die Mußvorschriften.

§ 3. α) Die formellen Mußvorschriften 17

§ 4. β) Die materiellen Mußvorschriften 27

§ 5. c) Die Vorschriften der §§ 60 Abs. 1, 61 Abs. 1 und 63 BGB. 39

§ 6. 2. Die Zulässigkeit und Unzulässigkeit der unter Nichtbeobachtung gesetzlicher Erfordernisse erfolgten Eintragung 45

§ 7. 3. Die Wirksamkeit und Unwirksamkeit der unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgten Eintragung 55

§ 8. C. Schluß 67

Literaturverzeichnis.

Altmann, Handbuch des deutschen Vereinsrechts. Berlin 1905.

Altmann im Recht 1906 S. 922 ff.

Biermann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1901.

Birkenbihl, Die freiwillige Gerichtsbarkeit. Kommentar zum Reichsgesetz v. 17. 5. 1898, unter Berücksichtigung des preußischen Gesetzes v. 21. 9. 1891. Berlin 1900.

v. Bülow, Das Vereinsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1902.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. Jena 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen und Leipzig 1900.

Delius, Preußisches Vereinsrecht. Berlin 1908.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1896.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 1: Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Halle 1906.

Ebert-Dudeck-Lindemann, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 2. Aufl. Breslau 1908.

Eccius in Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 693 ff.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. Marburg 1908.

Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt.

Fischer in den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 70 S. 133 ff.

Fuchs, Kommentar zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Leipzig 1900.

Gareis, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht. 2. Aufl. Berlin 1902.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1903.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge, gehalten in den Jahren 1896/97. Mannheim 1900.

Hellmann, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Allgem. Teil. Freiburg, Leipzig und Tübingen 1897.

Hellwig, Grenzen der Rückwirkung. In der Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen, zum Universitätsjubiläum, herausgegeben von Reinhard Frank. Gießen 1907.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nebst Einleitung. München 1900.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw. Herausgegeben von Johow-Ring.

Josef, Kommentar zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 2. Aufl. Berlin 1906.

Josef in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 35 S. 552.

Kisch in Grünhuts Zeitschrift Bd. 29 S. 323 ff.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1906.

Kuntze, Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff. In der Festgabe für Müller. Leipzig 1892.

Leske, Bürgerliches Gesetzbuch und preuß. allgem. Landrecht. Bd. 1. Berlin 1900.

Lindemann, Der nichtrechtsfähige Verein. Berlin 1910.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1.

Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 1. 4. Aufl. Berlin 1905.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Buch 1 Allgem. Teil 2. Aufl. des Kommentars von Gareis. Berlin 1908.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1903.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1. Berlin 1897.

Ramdohr in Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 801 ff.

Rausnitz, Kommentar zum Reichsgesetz betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin 1900.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechtes. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis. Bd. 1. Berlin 1899.

Schneider, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. 5. 1899. München 1899.

Scholz, Die Rechtswirkung der Vereinseintragung in das Vereinsregister. Borna-Leipzig 1911.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. Bd. 1. Allgem. Teil. 5./6. Aufl. München und Berlin 1910.

v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1910.

Wellstein, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 2. Aufl. Berlin 1906.

Wiedemann, Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen. Zürich 1908.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes. Bd. 1. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

A. Einleitung.

§ 1.

Das private Vereinsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches unterscheidet dem Zwecke nach zwischen wirtschaftlichen und solchen Vereinen, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Während die ersteren in Ermanglung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung erlangen (§ 22 BGB.), werden die letzteren durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts rechtsfähig (§ 21 BGB.). Das Bürgerliche Gesetzbuch hat demnach die Begründung der Rechtsfähigkeit der Vereine durch das bloße Vorhandensein einer korporativen Verfassung nicht angenommen, läßt vielmehr hinsichtlich der wirtschaftlichen Vereine das Konzessionssystem und hinsichtlich der sogen. idealen Vereine das System der Normativbestimmungen mit der Maßgabe entscheidend sein, daß beim Vorhandensein der letzteren die Rechtsfähigkeit des Vereins von der Eintragung in das Vereinsregister abhängig ist.

Um die Eintragung eines Vereins, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, herbeizuführen, muß aber außer den Normativbestimmungen den Vorschriften der §§ 55—59 BGB. genügt sein. Ist das der Fall, so darf der Registerrichter, bei dem der Verein zur Eintragung angemeldet ist, doch noch nicht ohne weiteres den Verein eintragen, er hat vielmehr zu-

nächst nach den Vorschriften der §§ 61—63 BGB. zu verfahren.

Die Eintragung, die unter Beobachtung der sämtlichen vom Gesetze erforderten Bestimmungen erfolgt ist, hat, was keinem Zweifel unterliegen kann, die Wirkung, daß der eingetragene Verein die Rechtsfähigkeit erlangt, daß er im Verkehr als selbständiges Rechtssubjekt, als selbständiger Träger von Rechten und Verbindlichkeiten auftritt. Fraglich dagegen ist, wie die Eintragung und ihre Wirkung zu beurteilen ist, wenn sie unter Verletzung der für sie vom Gesetze erforderten Voraussetzungen erfolgt ist. Es wirft sich die Frage auf, ob eine unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgte Eintragung trotzdem als zulässig zu betrachten ist, und verneinendenfalls, ob und auf welche Weise die unzulässige Eintragung aus dem Vereinsregister wieder beseitigt werden kann. Daran knüpft sich die weitere Frage, ob eine unzulässige Eintragung zugleich auch unwirksam ist, oder ob sie trotz der Unzulässigkeit die Wirkung hat, dem Vereine die Rechtsfähigkeit zu verschaffen.

Die Beantwortung dieser Fragen wird sich je nach Lage des konkreten Falles und der rechtlichen Natur der in Betracht kommenden, bei der Eintragung verletzten Vorschrift verschieden gestalten. Denn das Gesetz legt den Voraussetzungen, die es für die Eintragung eines nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Vereins erfordert, verschiedene Bedeutung bei, je nach der Art der Fassung, die es der betreffenden Voraussetzungsbestimmung gibt. So heißt es in Abs. 1 des § 57 BGB. Die Satzung *muß* den Zweck, den Namen und den Sitz des Vereins enthalten und ergeben, daß der Verein eingetragen werden soll. Abs. 2 des § 57 dagegen lautet Der Name *soll* sich von dem Namen der an demselben

Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden eingetragenen Vereine deutlich unterscheiden. Die erstere Vorschrift gibt Anweisungen darüber, welchen Erfordernissen die Satzung ihrem Inhalte nach zu entsprechen hat, während die Vorschrift des Abs. 2 bestimmt, welche Grundsätze bei Auswahl des Namens zu beobachten sind. Beide Vorschriften stellen Voraussetzungen für die Eintragung auf. Aber die Natur der beiden Vorschriften ist ihrer rechtlichen Bedeutung nach verschieden, wie sich aus der Verschiedenartigkeit der die beiden Vorschriften einleitenden Ausdrücke ergibt. Bei der zuerst erwähnten Vorschrift gebraucht das Gesetz den Ausdruck muß, bei der zweiten den Ausdruck soll.

Planck bemerkt hinsichtlich der Auslegung dieser Worte[1]): „Sowohl durch die Vorschrift, daß etwas geschehen muß, wie durch die, daß etwas geschehen soll, wird die rechtliche Notwendigkeit dieses Geschehens ausgedrückt. Während aber das muß, wenn es sich auf das Erfordernis eines Rechtsaktes bezieht, die Bedeutung hat, daß im Falle der Nichtbeobachtung der gegebenen Vorschrift der Rechtsakt unwirksam ist, begründet das soll immer nur eine Verpflichtung für denjenigen, von dem gesagt ist, daß er etwas tun solle, und hat die Nichterfüllung dieser Verpflichtung nicht die Unwirksamkeit des Rechtsaktes zur Folge, auf der sich die Vorschrift bezieht".

Aus dieser Gegenüberstellung der Bedeutung der sogen. Mußvorschriften und Sollvorschriften ergibt sich, daß die Beobachtung der ersteren wesentliche Voraussetzung für die Wirksamkeit des betreffenden Rechtsaktes ist, während die Beobachtung der Sollvorschriften zwar

---

[1]) Planck Bd. 1 Vorbem. S. 28.

vom Gesetze erfordert wird, aber nicht als wesentliche Voraussetzung der Wirksamkeit anzusehen ist. Der Ausdruck „wesentliche Voraussetzung“ findet sich zwar nicht im Bürgerlichen Gesetzbuche, wohl aber spricht das Gesetz „über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ von den wesentlichen Voraussetzungen einer Eintragung in das Vereinsregister im § 159 in Verb. mit § 142. Der Begriff der wesentlichen Voraussetzungen kann deshalb auch dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht fremd sein; es unterliegt keinem Bedenken, diejenigen Erfordernisse, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches für die Eintragung erfüllt sein müssen, mit Rücksicht auf die oben bezeichnete Bedeutung der Mußvorschriften als wesentliche Voraussetzungen der Eintragung zu bezeichnen.

Welche Voraussetzungen hinsichtlich der Eintragung als wesentliche oder nichtwesentliche zu betrachten sind und welche Rechtsfolgen mit Nichtbeobachtung beider für die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Eintragung verbunden sind, soll den Gegenstand der nachfolgenden Erörterungen bilden.

B. Abhandlung.

1. Die Voraussetzungen der Eintragung in das Vereinsregister.

a) Die Sollvorschriften.

§ 2.

Nach § 55 BGB. hat die Eintragung eines Vereins, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, in das Vereinsregister bei dem Amtsgericht zu erfolgen, in dessen Bezirk der Verein seinen Sitz hat.

Hinsichtlich der Ausdrucksweise „hat — zu geschehen" ist es zweifelhaft, ob damit eine Mußvorschrift oder eine Sollvorschrift in dem oben bezeichneten Sinne hat ausgedrückt werden sollen, weil die gedachte Ausdrucksweise sowohl für diese wie für jene Vorschrift gebraucht wird. Planck bemerkt[1]: „Daß, wenn gesagt werde, daß jemand etwas zu tun hat, oder daß etwas von ihm zu tun ist, aus dem Zusammenhange zu entnehmen sei, wie diese Vorschrift gemeint sei. Werde eine solche Vorschrift für eine Behörde gegeben, so habe sie regelmäßig dieselbe Bedeutung, wie wenn gesagt wäre, die Behörde solle die fragliche Handlung vornehmen. Werde die Vorschrift für eine Privatperson gegeben, so werde dadurch deren Verpflichtung zu einem Tun ausgedrückt. In einzelnen Fällen werde die gedachte Ausdrucksweise auch gebraucht,

[1]) Planck Bd. 1 Vorbem. S. 29.

um das Erfordernis eines Rechtsgeschäftes zu bezeichnen und habe dann dieselbe Bedeutung wie der Ausdruck muß".

Legt man den Nachdruck darauf, daß eine Behörde, nämlich das Amtsgericht, die Eintragung vorzunehmen hat, so liegt es nach Plancks Auslegung nahe, in der Vorschrift eine Sollvorschrift zu erblicken. Es bleibt aber der Zweifel, ob nicht einer der Fälle vorliegt, in denen der Gebrauch des Ausdrucks hat auf die Annahme einer Mußvorschrift hindeutet. Anhalt für die Behebung des Zweifels gibt die Bestimmung des § 7 FGG., wonach gerichtliche Handlungen nicht aus dem Grunde unwirksam sind, weil sie von einem örtlichen unzuständigen Gericht vorgenommen sind. Allerdings ist zu erwägen, ob diese Vorschrift sich auch auf Vereine und insbesondere auf die Eintragung in das Vereinsregister bezieht. Sie findet sich nämlich im 1. Abschnitt des Gesetzes mit der Überschrift „Allgemeine Vorschriften", während den Angelegenheiten der Vereine in dem Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein besonderer Abschnitt — der achte — mit der Überschrift „Vereinssachen und Güterrechtsregister" gewidmet ist. Indessen ist, worauf Wiedemann[1]) mit Recht hinweist, im § 1 FGG. bestimmt: „Für diejenigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind, gelten, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, die nachstehenden allgemeinen Vorschriften". Besondere von denen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit abweichende Vorschriften für das Vereinsrecht sind nur in §§ 60 Abs. 2 und 73 Abs. 1 Satz 3 BGB. gegeben, wonach gegen die

[1]) Wiedemann S. 434.

dort bezeichneten Beschlüsse die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung stattfindet. Daraus folgt, daß es für die übrigen Fälle des Vereinsrechtes bei der Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sein Bewenden behält, also auch die Vorschrift des § 7 FGG. auf Vereine anzuwenden ist. Wenn danach die Eintragung des Vereins in das Vereinsregister eines örtlich unzuständigen Amtsgerichtes — die sich als gerichtliche Handlung im Sinne des § 7 FGG. darstellt[1]) — nicht unwirksam ist, so ergibt sich, daß die Vorschrift des § 55 BGB. lediglich als Sollvorschrift anzusehen ist. Ihre Beobachtung ist deshalb nicht wesentliche Voraussetzung für die Eintragung.

Ist der Verein in das Vereinsregister eines örtlich unzuständigen Gerichtes eingetragen, so fragt es sich weiter, ob mit der Eintragung die Zuständigkeit dieses Gerichtes für die künftig notwendig werdenden Eintragungen, z. B. Ausscheiden und Neueintreten von Vorstandsmitgliedern, Änderungen der Satzung, Auflösung des Vereins, begründet wird. An einer ausdrücklichen materiellen Bestimmung des Gesetzes fehlt es. Jedoch ist aus den einschlägigen sonstigen Bestimmungen die Absicht des Gesetzes zu folgern.

§ 67 BGB. bestimmt, daß jede Änderung des Vorstandes von dem Vorstande zur Eintragung anzumelden ist. Nach § 71 BGB. bedürfen Änderungen der Satzung zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Vereinsregister. Nach § 74 BGB. ist die Auflösung des Vereins und die Entziehung der Rechtsfähigkeit in das Vereinsregister einzutragen. Die hier gedachten Eintragungen setzen

---

[1]) Rausnitz S. 42, 43.

voraus, daß bereits der Verein als solcher in das Vereinsregister eingetragen ist. Daraus ergibt sich die — vom Gesetz nicht besonders zum Ausdruck gebrachte, weil selbstverständliche — Folge, daß jene Änderungen in das Vereinsregister desjenigen Amtsgerichtes einzutragen sind, in dem der Verein eingetragen steht. Daß dies die Absicht des Gesetzes gewesen ist, erhellt aus § 74 BGB., denn wie sollte die Auflösung des Vereins durch die Eintragung erkennbar gemacht werden, wenn nicht in dem Register, in dem der Verein eingetragen ist.

Ist die gedachte Vorschrift, die das Gesetz nicht besonders anführt, eine Mußvorschrift oder eine Sollvorschrift? Wenn man sie als Sollvorschrift anzusehen hat, so ergeben sich folgende Konsequenzen: Ist die Änderung des Vorstandes oder der Satzung oder die Auflösung in das Vereinsregister des Amtsgerichtes eingetragen, das an sich nach § 55 BGB. für die Eintragung des Vereins zuständig gewesen wäre, bei dem aber die Eintragung nicht erfolgt ist, so fehlt es an dem notwendigen Substrat der Eintragungsänderung. Die Eintragung allein würde gegenstandslos sein, wenn man berücksichtigt, daß nach der Einrichtung des Vereinsregisters lediglich die gedachten Neueintragungen in die für sie vorgesehene Spalte des Registers und ohne Bezugnahme auf den früheren Rechtszustand eingetragen sind. Es würde nicht ersichtlich sein, auf welchen Verein überhaupt sich die eingetragene Änderung bezieht. Dem Dritten, der mit einem bisherigen Vorstandsmitgliede ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat, könnte wohl kaum nach § 67 BGB. entgegengesetzt werden, daß die Änderung eingetragen sei. Denn aus ihr allein kann ja nicht ersehen werden, daß der Vorstand des Vereins, gerade mit dem der Dritte kontrahiert hat, geändert ist. Ferner würde es, um den in § 69 BGB.

bezeichneten Nachweis zu führen, erforderlich sein, daß zwei Amtsgerichte, das, bei dem der Verein eingetragen ist, und das, bei dem die Änderung eingetragen ist, die erforderlichen Zeugnisse ausstellen.

So sehr diese Umstände dafür sprechen, in der obenerwähnten nicht ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes eine Mußvorschrift zu erblicken, so kann angesichts der Bestimmung des § 7 FGG. in ihr doch nur eine Sollvorschrift gesehen werden. Die Änderungen können also bei dem Amtsgerichte, das nach § 55 BGB. für die Vereinseintragung zuständig gewesen wäre, erfolgen, obwohl nach dem oben Gesagten nach der Absicht des Gesetzes dieses Gericht für die Eintragung der Änderung nicht als zuständig anzusehen ist.[1]) Die Verletzung betrifft also nicht eine wesentliche Voraussetzung der eingetragenen Änderung.

Eine andere Frage aber ist, ob das an sich für die Eintragung des Vereins nach § 55 BGB. zuständige Amtsgericht, bei dem der Verein nicht eingetragen ist, aber die Änderung zur Eintragung angemeldet ist, diese ablehnen kann. Schneider wie Wiedemann[2]) verneinen dies anscheinend, weil, wenn auch das Gesetz die bei einem örtlich unzuständigen Gerichte vorgenommene Eintragung des Vereines als rechtswirksam erkläre, damit nicht gleichzeitig auch bestimmt sei, daß durch die Eintragung die Zuständigkeit dieses Gerichtes für alle weiteren Eintragungen begründet werde. M. E. dürfte diese Ansicht nicht zutreffen, wenn man erwägt, daß, wie oben

[1]) Wie die technischen Schwierigkeiten zu beseitigen sind, die, wie oben dargelegt, sich aus der Doppeleintragung ergeben, interessiert hier nicht. Vielleicht ist der von Wiedemann S. 435 gezeigte Weg gangbar, daß die bei dem ersten Gericht erfolgte Eintragung in das Register des zweiten Gerichts überschrieben wird.

[2]) Schneider S. 10 § 7 N. 3; Wiedemann S. 434.

schon bemerkt, das Gesetz offenbar davon ausgegangen ist, daß alle späteren Änderungen, die den Verein betreffen, bei dem Gerichte einzutragen sind, bei dem der Verein eingetragen ist. M. E. kann deshalb die beantragte Eintragung der Änderung abgelehnt werden, weil das Gericht, bei dem die Änderung zur Eintragung angemeldet wird, dafür nicht mehr zuständig ist.

Schneider nimmt dann aber im Gegensatze zu seiner obenerwähnten Ansicht an,[1]) daß ein zuerst tätig werdendes, an sich unzuständiges Gericht die Tätigkeit des zuständigen Gerichtes hindern könne, indem er sich auf § 4 FGG. beruft. Dies trifft m. E. aus dem Grunde nicht zu, weil, wenn einmal das örtlich unzuständige Gericht die Eintragung des Vereins in sein Vereinsregister vorgenommen hat, es sich bei späteren Eintragungen nicht mehr um die Prävention eines von mehreren zuständigen Gerichten handeln kann. Denn jedes Gericht ist nunmehr allein zuständig. Aber aus dieser Zuständigkeit ergibt sich nicht die Möglichkeit, daß dieses Gericht die Tätigkeit desjenigen Gerichtes bei Eintragung von Änderungen hindern kann, das an sich nach § 55 FGG. zuständig wäre. Das ist ebensowenig möglich, wie wenn das nach § 55 FGG. zuständige Gericht ein anderes örtlich unzuständiges Gericht an der Eintragung des Vereines hindern wollte.

Das Gesetz bestimmt weiter in § 56, die Eintragung soll nur erfolgen, wenn die Zahl der Mitglieder mindestens 7 beträgt. Aus dem Ausdrucke soll geht unzweideutig hervor, daß der Richter den Verein nicht eintragen darf, wenn er weniger als 7 Mitglieder zählt. Es handelt sich um ein formelles Erfordernis der Eintragung, bei dessen Nichtvorhandensein der Richter nicht nur das

[1]) Schneider S. 10 a. a. O.

Recht, sondern auch die Pflicht der Ablehnung des Antrages auf Eintragung hat. Andererseits ergibt sich aus der Fassung „soll", daß die Beobachtung der Vorschrift nicht eine wesentliche Voraussetzung der Eintragung bildet.

Um den Richter instand zu setzen, die Prüfung hinsichtlich der nach § 56 BGB. erforderlichen Mitgliederzahl vorzunehmen, ist in § 59 Abs. 3 BGB. bestimmt, daß die Satzung von mindestens 7 Mitgliedern unterzeichnet sein soll.

Es kann zweifelhaft sein, ob die Urschrift oder die Abschrift der Satzung, die beide nach Abs. 2 Ziff. 2 der Anmeldung beizufügen sind, die Unterschriften von 7 Mitgliedern tragen müssen. Hält man sich an den Wortlaut des Abs. 3, so muß es genügen, daß allein die Urschrift die Unterschriften trägt; es ist also nicht erforderlich, daß auch die Abschrift von 7 Mitgliedern unterzeichnet ist,[1]) oder daß der Abschrift der Satzung die auf der Urschrift befindliche Unterzeichnung von 7 Mitgliedern abschriftlich beigefügt sein müsse.[2])

Fraglich könnte auch sein, was unter Urschrift der Satzung zu verstehen ist. Aus dem Wortlaut der §§ 57, 58, 59 BGB., die Bestimmungen hinsichtlich der Satzung enthalten, ergibt sich keineswegs, daß die Satzung von den Gründern des Vereins schriftlich festgestellt und von ihnen bei der Gründung unterzeichnet werden muß, noch weniger folgt aus dem Wortlaute der §§ 57—59 BGB., daß diese Urschrift nebst den Unterschriften der Gründer der Anmeldung beizufügen ist. Die Satzung braucht vielmehr bei der Beschlußfassung über sie und bei der Grün-

---

[1]) Dies nimmt Wiedemann S. 436 an.

[2]) So Hölder S. 175 N. 2aβ zu § 59.

dung des Vereins überhaupt nicht unterzeichnet zu werden. Sie kann sogar nur mündlich von den Gründern vereinbart sein. Ebensowenig ist erforderlich, daß sie von vornherein von 7 Personen beschlossen werden muß.[1]) Das folgt aus der Erwägung, daß regelmäßig der Anstoß zur Gründung eines Vereins, der in das Vereinsregister eingetragen werden soll, nur von einer Minderzahl von Personen ausgeht, und daß auf Grund der von ihnen vereinbarten Zweckbestimmung und Satzung neue Mitglieder aufgenommen werden sollen, sowie daß erst bei Erreichung einer gewissen Zahl von Mitgliedern satzungsgemäß die Eintragung als rechtsfähiger Verein nachgesucht werden soll. Erst wenn die Eintragung des Vereins erfolgen soll, ist die Urschrift der Satzung, die, falls sie bei der Gründung nur mündlich vereinbart worden ist, erst schriftlich niedergelegt werden muß, vorzulegen; bei der Vorlegung soll sie von 7 Mitgliedern unterzeichnet sein.

Aus dem Zwecke der Vorschrift des § 59 Abs. 3, dem Registerrichter die Prüfung zu ermöglichen, ob die nach § 56 BGB. zur Eintragung erforderliche Anzahl von 7 Mitgliedern vorhanden ist — das Gesetz sieht von dem Erfordernisse der Überreichung eines Mitgliederverzeichnisses ab — folgt, daß die 7 Personen, die die Satzung unterzeichnet haben, zur Zeit der Anmeldung des Vereins Mitglieder des Vereins sein müssen. Würde man dies verneinen, so wäre dem Richter die Möglichkeit der Prüfung entzogen, ob die zur Eintragung erforderliche Mitgliederzahl erreicht ist.

---

[1]) Hachenburg S. 482; Oertmann S. 96 § 25, 2; Eck-Leonhard S. 15; Komm. d. RGRäte. § 25, 2; Enneccerus S. 243 Anm. 6; and. M. Cosack § 29, I 1; Rehbein S. 49 5a; v. Tuhr S. 475; Endemann § 74 I; Staudinger Bd. 1 S. 230 N. 2 zu § 57.

Die Vorschrift des § 59 Abs. 3 hat also die Bedeutung, daß die 7 Personen, die die Urschrift der Satzung zu unterzeichnen haben, zur Zeit der Anmeldung Mitglieder des Vereins sind. Auch dies schreibt § 59 Abs. 3 BGB. vor, wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten, so doch stillschweigend, wie sich aus dem Zwecke der Vorschrift ergibt. Auch hierauf erstreckt sich die Prüfungspflicht des Registerrichters, nicht nur auf die Unterzeichnung an sich. Deshalb ist die Anmeldung zurückzuweisen, wenn dem Richter etwa bekannt wäre, daß ein Mitglied, das die Satzung mit unterzeichnet hat, in der Zeit bis zur Anmeldung verstorben ist, oder wenn ein Geschäftsunfähiger oder ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter ohne Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters die Satzung unterzeichnet haben, durch deren Wegfall aber die Zahl der Mitglieder auf unter 7 herabsinkt. Denn der Verstorbene, der Geschäftsunfähige, der beschränkt Geschäftsfähige, der ohne Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters einem Vereine beitritt, sind nicht Mitglieder des Vereins. Hinsichtlich der Unterzeichnung durch einen beschränkt Geschäftsfähigen ist zu bemerken, daß dieser allerdings dann als Mitglied anzusehen ist, wenn er durch den Beitritt zum Vereine lediglich rechtliche Vorteile erlangen würde, was in der Mehrzahl der Fälle nicht zutreffen wird, da regelmäßig mit dem Beitritt zu einem Vereine auch die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen verbunden sein wird. Er ist auch dann als Mitglied anzusehen, wenn er mit Einwilligung oder nachträglich erfolgender Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters dem Vereine beigetreten ist, oder wenn er zwar ohne solche Zustimmung beigetreten ist, die ihm obliegende Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen aber mit Mitteln bewirkt hat, die ihm von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung

von einem Dritten oder zu seiner freien Verfügung überlassen worden sind. Sofern aber, abgesehen von diesem Falle, die Genehmigung versagt ist oder solange sie weder erteilt noch nachgesucht ist, ist die Wirksamkeit des Beitrittes noch in der Schwebe; in der Schwebezeit ist er weder Mitglied, noch kann er die Rechte und Pflichten eines solchen haben.

Die Vorschrift des § 59 Abs. 3 BGB., daß die Urschrift der Satzung durch 7 Mitglieder unterzeichnet sein soll, und die sich aus dem Inhalt der Vorschrift ergebende weitere Bestimmung, daß die 7 Unterzeichner zur Zeit der Anmeldung Mitglieder des Vereins sein sollen, ist aber, wie sich aus der Fassung ergibt, nur eine Sollvorschrift. Ihre Nichtbeobachtung betrifft also nicht eine wesentliche Voraussetzung der Eintragung.

§ 57 Abs. 2 BGB. schreibt vor: Der Name des Vereins *soll* sich von dem Namen der an demselben Ort oder in derselben Gemeinde bestehenden eingetragenen Vereine deutlich unterscheiden. Die Fassung *an demselben Ort* oder *in derselben Gemeinde* läßt den Zweifel offen, was darunter zu verstehen ist; denn regelmäßig wird der Begriff „Ort" oder „Gemeinde" zusammenfallen und der Ort auch die Gemeinde bilden. Es gibt aber auch Orte und Ortschaften, die zu *einer* Gemeinde zusammengezogen sind. Diesen Fall hat offensichtlich das Gesetz im Auge. Durch das Wort *oder* wird für diesen Fall zum Ausdruck gebracht, daß wenn der einzutragende Verein sich von eingetragenen Vereinen des Ortes, in dem er seinen Sitz hat, deutlich unterscheidet, der Vorschrift des § 57 Abs. 2 Genüge getan ist, und daß die Eintragung nicht deshalb zurückgewiesen werden kann, weil in einem anderen Orte, der mit jenem eine Gemeinde bildet, sich bereits ein Verein gleichen

Namens eingetragen findet.[1]) Wollte man in dem oben bezeichneten Falle die Eintragung für unzulässig halten, weil nach den Worten des Gesetzes bereits in derselben Gemeinde ein Verein desselben Namens eingetragen ist, so würde nicht ersichtlich sein, warum das Gesetz von demselben Ort oder von derselben Gemeinde spricht. Wäre die letztere Auslegung richtig, so hätte es genügt, wenn das Gesetz sich darauf beschränkt hätte, zu sagen, daß der Verein sich von den in derselben Gemeinde befindlichen Vereinen seinem Namen nach deutlich zu unterscheiden hat.

Im übrigen erfordert das Gesetz nur, daß die Verschiedenheit im Namen gegenüber anderen eingetragenen Vereinen bestehen soll, also nicht gegenüber wirtschaftlichen Vereinen, die durch Verleihung Rechtsfähigkeit erlangen, oder den Korporationen des Handelsrechtes oder den durch besonderes Gesetz geregelten Korporationen, wie die „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" und die „eingetragene Genossenschaft". Denn durch den Zusatz „eingetragener Verein" wird ohnehin dem Verein ein erhebliches Unterscheidungsmerkmal beigelegt.[2]) Auch die Vorschrift des § 57 Abs. 3 BGB. ist, wie sich aus der Fassung ergibt, Sollvorschrift, deren Nichtbeachtung nicht als Verletzung einer wesentlichen Voraussetzung der Eintragung anzusehen ist.

Die Satzung soll ferner nach § 58 BGB. Bestimmungen enthalten:

1. über den Eintritt und Austritt der Mitglieder;

---

[1]) Dertmann Bd. 1 S. 178, 2b $\beta\,aa$ zu § 57.

[2]) Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 262; Hölder Bd. 1 zu § 57; Dertmann Bd. 1 S. 178, 2b $\beta\,\beta\,\beta$ zu § 57; and. M. Ramdohr in Gruchot Bd. 43 S. 46ff.

2. darüber, ob und welche Beiträge von den Mitgliedern zu leisten sind;
3. über die Bildung des Vorstandes;
4. über die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliederversammlung zu berufen ist, über die Form der Berufung und über die Beurkundung der Beschlüsse.

Daß der Registerrichter das Recht und die Pflicht hat, die Anmeldung zurückzuweisen, wenn den Anforderungen des § 58 nicht genügt ist, kann nicht zweifelhaft sein. Aber die Bestimmung des § 58 ist nur Sollvorschrift, ihre Beachtung ist nicht wesentliche Voraussetzung der Eintragung.

Als letzte der Vorschriften, die formell sich als Sollvorschriften darstellen, ist die zu nennen, daß die Satzung die Angabe des Tages der Errichtung enthalten soll (§ 59 Abs. 3 BGB.). Auch hier kann es ebenso wie hinsichtlich der Unterzeichnung zweifelhaft sein, ob auch die Urschrift der Satzung, die der Anmeldung mit beizufügen ist, den Tag der Errichtung zu bezeichnen hat. Was oben hinsichtlich der Unterzeichnung gesagt ist, muß auch hier gelten. Es ist also nicht erforderlich, daß auch die Abschrift der Satzung datiert ist.

Ebenso kann zweifelhaft sein, was unter Tag der Errichtung der Satzung zu verstehen ist. Ist der Tag gemeint, an dem die Gründer die Satzung, wenn auch nur mündlich, vereinbart haben, oder der Tag, an dem die schriftliche Satzung mit der Unterschrift der 7 Gründer versehen wird? Der Wortlaut der Bestimmung spricht allerdings für die erste Alternative. Es ist aber zu erwägen, daß die erforderliche Unterzeichnung der Satzung von 7 Personen auszugehen hat, die zur Zeit der Anmeldung Mitglieder sind, also möglicherweise von Per-

sonen, die zur Zeit der Vereinbarung der Satzung überhaupt noch nicht Mitglieder waren. Es ist weiter zu berücksichtigen, daß die Unterzeichnung den Zweck verfolgt, dem Richter einen Anhalt dafür zu geben, daß die unterzeichnete Satzung der tatsächlichen Rechtslage entspricht; durch die Unterzeichnung übernehmen die Unterzeichner die Gewähr dafür, daß die Satzung, so, wie sie vorgelegt und unterzeichnet ist, die wirkliche Verfassung darstellt. Zieht man diese Umstände in Erwägung, so dürfte m. E. doch der Tag der Unterzeichnung gemeint sein, dessen Datum die Satzung tragen soll. Das scheint allerdings mit dem Wortlaute des Gesetzes: „Tag der Errichtung" in Widerspruch zu stehen. Der Widerspruch aber wird gehoben, wenn man in Errichtung der Satzung nicht die Vereinbarung an sich, sondern diejenige Vereinbarung zu erblicken hat, die den Erfordernissen des Gesetzes entspricht, bei Anmeldung vorzulegen und zu unterzeichnen ist.

Dem Richter allerdings wird die Prüfung, ob das Datum der Satzung das richtige ist, nicht leicht sein. Falls die Unrichtigkeit des Datums offenkundig ist, steht ihm das Recht zu, die Anmeldung zurückzuweisen. Trägt er den Verein aber ein, auch wenn die Satzung ein unrichtiges Datum oder überhaupt kein Datum hat, so wird damit keine wesentliche Voraussetzung der Eintragung betroffen.

b) Die Mußvorschriften.

α) Die formellen Mußvorschriften.

§ 3.

Nach § 57 Abs. 1 BGB. muß die Satzung den Zweck, den Namen und den Sitz des Vereins enthalten und ergeben, daß der Verein eingetragen werden soll.

Unter Satzung ist das Grundgesetz zu verstehen, die Summe der Bestimmungen und der Inbegriff derjenigen Normen, durch die der Zweck und die Mittel, die Mitgliedschaft, die Bildung, die Bestellung und der Wirkungskreis der Organe, Sitz und Name des Vereins bestimmt werden.[1]) Die Satzung des Vereins beruht zum Teil auf zwingenden Normen — so der des § 26: Der Verein muß einen Vorstand haben, und der des § 27 Abs. 2: Die Bestellung des Vorstandes ist jederzeit widerruflich —, denen grundsätzlich und ausnahmslos genügt sein muß und die nicht ausgeschaltet werden können, wenn die Eigenschaft des Vereins als eingetragener Verein dadurch nicht in Frage gestellt werden soll. Teils beruht sie auf Vorschriften dispositiver Natur, so denen der §§ 27 Abs. 1—3, 28 Abs. 1, 32, 33, 34, die nur dann Anwendung finden, wenn nicht die Satzung ein anderes bestimmt (§ 40 BGB.).

Die Satzung selbst wird als begriffliches Erfordernis des Vereins im Gesetze zwar ausdrücklich nicht bezeichnet, daß sie aber für den Verein unumgängliche Voraussetzung bildet, zeigt die Bestimmung des § 57 Abs. 1. Denn wenn an den Inhalt der Satzung die hier bezeichneten Anforderungen gestellt werden, muß ihr Vorhandensein vorausgesetzt sein.[2]) Aus der Vorschrift des § 57 BGB. ergibt sich demnach als wesentliche Voraussetzung für die Eintragung des Vereins zunächst, daß der Verein eine Satzung haben muß.

Daß die Satzung von vornherein schriftlich bei der Gründung des Vereins formuliert sein muß, ist, wie bereits oben erwähnt, vom Gesetze nicht erfordert

[1]) Oertmann Bd. 1 S. 96 N. 1 zu § 25; Staudinger Bd. 1 S. 159 N. 1 zu § 25.

[2]) Endemann § 44 Ziff. 1; Oertmann Bd. 1 S. 97 N. 3 zu § 25; Planck Bd. 1 S. 132 N. 2 zu § 57.

worden. Ein in der 2. Kommission gestellter Antrag, die schriftliche Errichtung der Satzung vorzuschreiben, wurde aus praktischen Bedenken abgelehnt; es wurde geltend gemacht, daß eine derartige Bestimmung zur Folge haben könnte, daß der rechtliche Bestand eines schon seit Jahren eingetragenen Vereins in Frage gestellt werden müsse, wenn sich nachträglich herausstellen sollte, daß dem Erfordernisse der Schriftform nicht genügt, und daß insbesondere bei der Errichtung die Unterzeichnung der Urkunde durch einen der Mitbegründer des Vereins nicht erfolgt sei. Daß ein Verein, um in vorschriftsmäßiger Weise zur Eintragung zu gelangen, einer Niederschrift der Satzung nicht entraten könne, ergebe sich aus den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes.[1]) Danach kann auch, wenn § 59 Abs. 3 vorschreibt, daß die Satzung, die bei der Anmeldung vorzulegen ist, von sieben Mitgliedern unterzeichnet sein soll, nicht angenommen werden, daß sie von vornherein bei der Vereinbarung schriftlich niederzulegen ist. Den wesentlichen Erfordernissen des Vereins ist vielmehr genügt, wenn nur überhaupt der Verein eine Satzung, wenn auch nur eine mündlich vereinbarte, hat.[2])

Die Satzung muß aber den Zweck, den Namen und den Sitz des Vereins enthalten. Sie muß auch ergeben, daß der Verein eingetragen werden soll. Die Begriffe enthalten und ergeben, begründen keinen formellen Unterschied.[3]) Die Erfordernisse, die das Gesetz hinsichtlich

---

[1]) Prot. Bd. 1 S. 555/56.

[2]) Staudinger Bd. 1 S. 231 N. 2 zu § 55; Dernburg Bd. 1 S. 205 § 75 N. 3; Planck Bd. 1 S. 132 N. 2 zu § 57; Wiedemann S. 380 § 13 N. 3; and. A. Meurer S. 235 N. 3 und v. Bülow S. 79, die beide Schriftform als wesentliche Voraussetzung annehmen.

[3]) Wiedemann S. 422 § 14 N. 13; Staudinger Bd. 1 S. 230 Note 2 zu § 57.

des Inhalts der Satzung über Zweck, Name und Sitz des Vereins aufstellt, sind wesentliche Voraussetzungen der Eintragung; nicht minder aber auch das Erfordernis, das die Satzung ergeben muß, daß er eingetragen werden soll. v. Bülow[1]) verneint dies, indem er meint, es genüge, wenn die Satzung ergäbe, daß der Verein Rechtsfähigkeit erlangen solle. Da indessen die Rechtsfähigkeit für einen Verein sowohl durch Verleihung als auch durch Eintragung erlangt werden, und es für den Verein nicht gleichgültig sein kann, ob er sie auf dem einen oder anderen Wege erreicht, so legt § 57 BGB. mit Recht Gewicht darauf, daß, wenn der Verein der Eintragung fähig sein soll, aus der Satzung hervorgehen muß, daß er ein eingetragener, nicht ein konzessionierter Verein werden will.[2])

Bedarf die Satzung nicht der Schriftform, so brauchen, wenn die Satzung schriftlich niedergelegt ist, die Bestimmungen über Zweck, Name und Sitz des Vereins nicht in dem Texte der Satzung enthalten zu sein, es muß vielmehr genügen, wenn sie sich aus der Überschrift der Satzung ergeben. Die Annahme Hölders,[3]) der das nicht für genügend ansieht und Aufnahme in den Text verlangt, kann nicht richtig sein, weil, wie Staudinger zutreffend bemerkt,[4]) dadurch doch wieder das Erfordernis der Schriftform, und zwar einer besonders gearteten Schriftform aufgestellt werde. Es muß aber genügen, wenn der Zweck, der Name und Sitz des Vereins irgendwie fest-

---

[1]) v. Bülow S. 83.

[2]) Wiedemann S. 422 § 14 N. 13.

[3]) Hölder Bd. 1 S. 174/75 N. 2a zu § 57.

[4]) Staudinger Bd. 1 S. 231 N. 3 zu § 57; zustimmend Dernburg Bd. 1 § 75 N. 3; Wiedemann S. 380 § 13 N. 3.

gestellt wird, ebenso wie der Wille der Gründer, daß der Verein eingetragen werde.

Die Notwendigkeit der Angabe des Zweckes erhellt daraus, daß der Zweck nach § 21 BGB. nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein darf, wenn der Verein Rechtsfähigkeit durch Eintragung erlangen soll. Die Angabe des Zweckes bietet dem Richter also die Grundlage für die Prüfung der materiellen Voraussetzung, ob überhaupt ein der Eintragung fähiger Verein vorliegt. Die Angabe des Zweckes ist aber auch erforderlich, um die Statthaftigkeit des Einspruches nach § 61 BGB. zu prüfen. Endlich aber auch deshalb, weil sie die Grundlage für die Beurteilung der Frage bildet, wann eine Änderung des Zweckes vorliegt, die nach § 33 Abs. 1 BGB. nur einstimmig beschlossen werden kann.

Die Angabe des Zweckes ist also wesentliche Voraussetzung für die Eintragung des Vereins ebenso wie auch die Angabe des Namens. Ein Verein ohne Namen ist undenkbar, es würde ohne Namen nicht erfindlich sein, auf welche Weise die Mitglieder, deren Gesamtheit eine juristische Person bildet, die von der der einzelnen Mitglieder verschieden ist, nach außen hin als selbständige Träger von Rechten und Verbindlichkeiten auftreten könnten.

Hinsichtlich des Inhalts des Namens stellt das Gesetz keine besonderen Erfordernisse auf; man wird wohl aber nicht in der Annahme fehlgehen, daß solche Namen, die nach irgendeiner Richtung hin berechtigten Anstoß zu erregen geeignet sind, und solche Namen, die mit dem Zwecke des Vereins in offenbarem Widerspruche stehen, nicht als zulässige Namen anzusehen sind. Dagegen ist nicht erforderlich, daß aus dem Namen der Vereinszweck hervorzugehen hat, ebensowenig braucht der Name einen Hinweis darauf zu enthalten, daß der Verein eine juristische

Person sei. Denn wenn einmal der Verein eingetragen ist und Rechtsfähigkeit erlangt hat, so ist seine Rechtsnatur als juristische Person ohnehin aus dem Zusatz „eingetragener Verein" zu seinem Namen (§ 65 BGB.) erkennbar.

Dadurch, daß den oben gedachten Anforderungen an den Namen nicht entsprochen ist, wird aber nicht eine wesentliche Voraussetzung der Eintragung verletzt. Wesentlich ist vielmehr nur, daß der Verein einen Namen hat, und daß die Satzung ihn enthält. Die Verstöße gegen den oben bezeichneten Grundsatz hinsichtlich des Inhalts des Namens betreffen ebensowenig eine Mußvorschrift wie die Verletzung des § 57 Abs. 2 BGB., daß der Name sich deutlich von dem anderer eingetragener Vereine desselben Ortes oder derselben Gemeinde unterscheiden soll.

Zweifelhaft ist, ob die Vorschriften des § 59 Abs. 1 und 2

> „der Vorstand hat den Verein zur Eintragung anzumelden.
>
> Der Anmeldung sind beizufügen:
>
> 1. die Satzung in Urschrift und Abschrift,
> 2. eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung des Vorstandes"

als Mußvorschriften anzusehen sind.

Die Verpflichtung zur Anmeldung liegt hiernach dem Vorstande ob. Allerdings ist der Verein vor der Eintragung noch nicht rechtsfähig, auf ihn als nicht rechtsfähigen Verein sind deshalb an sich die Regeln, die für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes gelten, nach § 54 anzuwenden. Es müßte danach dem oder den Gesellschaftern, denen die Geschäftsführung übertragen ist, die

Anmeldung obliegen.[1]) Planck[2]) verneint deshalb, daß vor der Eintragung der Verein einen Vorstand im Sinne des § 26 habe. Er meint, daß wenn trotzdem § 59 von dem Vorstande spreche, darunter diejenigen Personen zu verstehen seien, die auf Grund der Satzung von den Mitgliedern des Vereins zu diesem Zwecke gewählt seien, um, wenn der Verein Rechtsfähigkeit erlangt habe, seinen Vorstand zu bilden. Aber auch der nicht rechtsfähige Verein, der Verein vor der Eintragung, hat Organe. Das wird insbesondere, obwohl er noch nicht rechtsfähig ist, für das Stadium des Eintragungsverfahrens anerkannt; er hat schon jetzt einen Vorstand, dem die Stellung eines gesetzlichen Vertreters zukommt.[3])

Aus dem Inhalt des § 59 BGB. ergibt sich, daß die Eintragung des Vereins nicht von Amts wegen erfolgt. Sie kann vielmehr nur auf die Anmeldung seitens des Vorstandes geschehen. Diese Anmeldung charakterisiert sich nicht lediglich als eine Anzeige an das Gericht; sie ist vielmehr eine Willenserklärung, ein Antrag, dessen Wirksamkeit sich nach allgemeinen Grundsätzen beurteilt.[4]) Weil in der Anmeldung sich die Willenserklärung des Vorstandes kundgibt, ist sie, sofern die gesetzlichen Erfordernisse für sie nicht vorliegen, vom Registerrichter zurückzuweisen, gegen den zurückweisenden Beschluß findet die sofortige Beschwerde statt (§ 66 BGB.). Das wäre nicht möglich, wenn die Anmeldung sich nur als eine Anzeige darstellen würde.[5]) Daraus, daß sie Willens-

[1]) Staudinger Bd. 1 S. 233 N. Ia zu § 59.

[2]) Planck Bd. 1 S. 133 N. 1 zu § 59.

[3]) Oertmann Bd. 1 S. 180 N. Ia zu § 59.

[4]) Oertmann Bd. 1 S. 180 N. 1 zu § 59; Staudinger Bd. 1 S. 233 N. Id zu § 59.

[5]) Staudinger Bd. 1 S. 233 N. 1d zu § 59.

erklärung ist, ergibt sich auch, daß sie zurückgenommen werden kann.[1])

Die Fassung: „Der Vorstand hat anzumelden" läßt es als zweifelhaft erscheinen, ob dem Vorstande die Verpflichtung obliegt, die Anmeldung vorzunehmen. M. E. kann eine solche Verpflichtung gegenüber dem Gericht in dem Sinne wie §§ 67 Abs. 1, 70 Abs. 1, 72, 76, die Pflicht zu Anmeldungen dem Vorstande aufzuerlegen, nicht angenommen werden.[2]) Denn jene Anmeldungen haben zur Voraussetzung, daß der Verein bereits eingetragen ist. Das Gericht kann nach § 78 BGB. auch den Vorstand zur Erfüllung der letztbezeichneten Anmeldungspflichten durch Ordnungsstrafen anhalten. Hieran fehlt es für die Anmeldung des § 59 BGB. Planck und Staudinger[3]) wollen nur eine Verpflichtung des Vorstandes zur Vornahme der Anmeldung gegenüber dem Vereine annehmen, sofern dessen Satzung ergibt, daß er zur Eintragung angemeldet werden soll. Mit Recht weist gegenüber dieser Ansicht Oertmann[4]) darauf hin, daß die Bestimmung des § 59 BGB. sich nicht auf das Innenverhältnis zwischen Vorstand und Verein bezieht. Eine Verpflichtung des Vorstandes kann m. E. deshalb auch nicht dem Verein gegenüber anerkannt werden. Die Bestimmung des § 59 BGB. stellt vielmehr ein Erfordernis auf, das erfüllt sein muß, damit die Eintragung des Vereins stattfinden kann. Ist dies Erfordernis — die Anmeldung seitens

---

[1]) Oertmann Bd. 1 S. 181 N. 3 zu § 59; Staudinger Bd. 1 S. 233 N. 1a zu § 59; Planck Bd. 1 S. 133 N. 1 zu § 59; and. A. Hölder N. 1 zu § 59, der die Rücknahmemöglichkeit verneint.

[2]) Staudinger Bd. 1 S. 233 N. 1b zu § 59.

[3]) Planck Bd. 1 S. 133 N. 1 zu § 59; Staudinger Bd. 1 S. 233 N. 1b zu § 59.

[4]) Oertmann Bd. 1 S. 180 N. 1b zu § 59.

des Vorstandes — aber als wesentliche Voraussetzung der Eintragung anzusehen? Planck[1]) verneint dies, ebenso Kisch.[2]) Planck bemerkt: „Die Vorschrift sei nicht in dem Sinne als wesentlich anzusehen, daß wenn sie nicht beachtet sei, die trotzdem erfolgte Eintragung nichtig wäre, wesentlich sei nur die Willenserklärung der Mitglieder des Vereins, daß dieser rechtsfähig werden solle; diese Willenserklärung müsse aus der Satzung erhellen. § 59 bestimme nur das Verfahren, in dem der bereits erklärte Wille zu verwirklichen sei. Dagegen sieht die herrschende Meinung[3]) in dem Erfordernis der Anmeldung eine wesentliche Voraussetzung der Eintragung des Vereins. Oertmann[4]) gibt weder der einen noch der anderen Meinung vollauf recht. Er bestreitet, daß § 59 Abs. 1 eine Sollvorschrift enthalte, will aber die Eintragung, die ohne Anmeldung seitens des Vorstandes erfolgt, trotzdem nicht als unwirksam ansehen, sondern nur die Möglichkeit der Beseitigung nach §§ 159, 142 FGG. geben.

Nach der Terminologie des Gesetzes ist, wie schon bemerkt, wenn das Gesetz den Ausdruck gebraucht, daß jemand etwas zu tun hat, aus dem Zusammenhange zu entnehmen, wie die betreffende Vorschrift aufzufassen ist. Der Zusammenhang aber gerade in der Gegenüberstellung zu Abs. 3, wo bestimmt ist, daß die Satzung von 7 Mitgliedern unterzeichnet sein soll, läßt m. E. die Annahme

---

[1]) Planck Bd. 1 S. 133 N. 1 zu § 59.

[2]) Kisch in Grünhuts Zeitschr. Bd. 29 S. 323.

[3]) Goldmann-Lilienthal Bd. 1 § 18 N. 22; Rehbein N. 4 zu §§ 55—79 S. 62; Hölder, Vorbem. von § 55 N. 1 zu § 59; Meurer S. 236 § 222 Anm. 3; Wiedemann S. 419 § 14 N. 8; Staudinger Bd. 1 S. 233 N. 1c zu § 59.

[4]) Oertmann Bd. 1 S. 180 N. 1d zu § 59.

einer Mußvorschrift als gerechtfertigt erscheinen. Der Umstand, daß hier nicht das Wort muß gebraucht wird, worauf Planck den Nachdruck legt, kann dem Zusammenhange gegenüber nicht ins Gewicht fallen, wenngleich es auffällig erscheinen mag, daß der Ausdruck muß nicht angewendet worden ist. Wenn aber die Vorschrift eine Sollvollschrift ist, dann ist es gleicherweise auffällig, daß dann das Gesetz nicht wie in Abs. 3 des Ausdruckes soll sich bedient hat. Der Gegensatz zu dem soll in Abs. 3 spricht m. E. dafür, daß in Abs. 1 eine Mußvorschrift zu erblicken ist. Gewiß ist, was Planck hervorhebt, wesentlich, die Willenserklärung der Mitglieder des Vereins, daß dieser rechtsfähig werden soll. Aber die Willensentschließungen der Mitglieder bedürfen der Kundgebung, wenn sie wirksam werden sollen. Das Organ dieser Kundgebung, auch im Eintragungsverfahren, ist der Vorstand, der den Eintragungswillen durch die Anmeldung betätigt. Ohne diese Betätigung aber kann dem Willen allein keine Wirksamkeit innewohnen. Ohne Anmeldung kann deshalb auch nicht die Eintragung erfolgen; auch aus diesen Erwägungen ergibt sich die Annahme einer Mußvorschrift in Abs. 1.

Ebenso ist in der Vorschrift des Abs. 2, die Planck gleichfalls als Sollvorschrift ansieht, m. E. eine Mußvorschrift zu erblicken. Auch hier steht der Ausdruck: der Anmeldung sind beizufügen, im Gegensatz zu Abs. 3, nach dem die Satzung von 7 Mitgliedern unterzeichnet sein soll. Hinsichtlich der Beifügung der in Abs. 2 bezeichneten Urkunden mag dieses Ergebnis auf den ersten Blick auffällig erscheinen. Wenn aber die Vorschrift des Abs. 1 mit dem Ausdruck hat als Mußvorschrift anzusehen ist, so ist auch folgerichtig die des Abs. 2 mit dem Ausdrucke sind als Mußvorschrift zu bezeichnen.

Es kann unmöglich dem Ausdrucke „hat“ in Abs. 1 und „sind“ in Abs. 2, deren beider Bedeutung aus dem Zusammenhange zu entnehmen ist, vorliegend verschiedene Auslegung gegeben werden, wo doch der Zusammenhang der gleiche ist. Die Annahme einer Mußvorschrift in Abs. 2 Ziff. 1 erscheint auch als gerechtfertigt, wenn man erwägt, daß das Vorhandensein einer schriftlichen Fixierung der Satzung bei ihrer Vereinbarung nicht wesentliche Voraussetzung des Entstehens des Vereins ist. Wie soll aber der Richter prüfen können, ob die Satzung ihrem Inhalte nach den Anforderungen des § 57 Abs. 1 BGB. entspricht, wenn nicht die Satzung in Urschrift vorgelegt ist. Die mündliche Satzung kann dazu nicht ausreichen. Die bloß mündlichen Mitteilungen des Vorstandes über den Inhalt der Satzung bieten keine Gewähr für ihre Richtigkeit. Allein die Vorlegung schriftlicher Urkunden gibt dem Richter die erforderlichen Unterlagen für seine Prüfung hinsichtlich des Erfordernisses des § 57 Abs. 1. Nicht minder ist die Beifügung der Urkunde in Abschrift über die Bestellung des Vorstandes die Grundlage für die Prüfung des Richters, ob die Bestellung des Vorstandes nach den Grundsätzen der Satzung oder nach der gesetzlichen Bestimmung der §§ 27 Abs. 1, 40 BGB. ordnungsmäßig erfolgt ist. Es rechtfertigt sich deshalb, auch die Vorschrift in § 59 Abs. 2 Ziff. 2 als Mußvorschrift anzusehen, die Beachtung der Bestimmungen des Abs. 1 wie des Abs. 2 ist also wesentliche Voraussetzung der Eintragung.

β) Die materiellen Mußvorschriften.

§ 4.

§ 60 Abs. 1 BGB. bestimmt: Die Anmeldung ist, wenn den Erfordernissen der §§ 56—59 nicht genügt ist,

unter Angabe der Gründe zurückzuweisen. Nach dem Wortlaute dieser Bestimmung könnte es den Anschein haben, als wenn den Richter die Pflicht träfe, nur zu prüfen, ob den in den §§ 56—59 BGB. enthaltenen formellen Erfordernissen genügt ist, und daß, nur wenn dies nicht der Fall ist, er die Anmeldung zurückzuweisen hätte, daß es aber nicht seine Pflicht wäre, auch die materiellen Voraussetzungen der Eintragung zu prüfen. Die herrschende Meinung aber nimmt an, daß auch auf die materiellen Voraussetzungen sich die Prüfungspflicht des Richters erstreckt.[1]) Mit Recht, denn eine Personenvereinigung, die nicht den rechtlichen Charakter eines Vereins trägt, darf ebensowenig durch Eintragung in das Vereinsregister Rechtsfähigkeit erlangen wie ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Das Vorhandensein eines Vereins, und zwar eines solchen, der ideale Zwecke verfolgt, ist die erste Voraussetzung für die Erlangung der Rechtsfähigkeit durch Eintragung. Auf das Vorhandensein dieser materiellen Voraussetzungen ist daher in erster Linie die Prüfungspflicht des Richters zu erstrecken.

Es muß also zunächst ein Verein vorhanden sein, der eingetragen werden soll. Hinsichtlich der Zahl der Vereinsmitglieder bestimmt zwar § 56 BGB., daß die Eintragung nur erfolgen soll, wenn die Zahl der Mitglieder mindestens 7 beträgt. Die Bestimmung ist aber eine Sollvorschrift, deren Nichtbeachtung, wie oben dargelegt, nicht eine wesentliche Voraussetzung der Eintragung betrifft. Es fragt sich deshalb, wieviel Personen

[1]) Staudinger Bd. 1 S. 234 § 60 Anm. 3; Wiedemann S. 704; Delius S. 117; Planck Bd. 1 S. 134 § 60 N. 1; Eck-Leonhard S. 71; v. Tuhr S. 517; Goldmann-Lilienthal S. 64; Altmann S. 177; Oertmann Bd. 1 S. 182 N. 2 zu § 60.

vorhanden sein müssen, um überhaupt die Existenz eines Vereins anzunehmen, welche Personenzahl die wesentliche Voraussetzung für die Eintragung des Vereins bildet.

Daß ein Mitglied für die Annahme des Vereins nicht genügend ist, dürfte wohl unbestritten sein. Dagegen spricht die Ausdrucksweise des Gesetzes, das von Mitgliedern, von der Generalversammlung und von Beschlüssen redet. Von einem Beschluß insbesondere kann nur bei einer Mehrheit von Personen gesprochen werden, eine einzelne Person kann nur einen Entschluß fassen.[1]) Wäre der Bestand eines nur an eine einzige Person gebundenen Vereins möglich, so wäre zunächst das Rechtssubjekt dieser Person identisch mit dem des Vereins, woraus sich für den Verkehr Schwierigkeiten ergeben würden. Der Verein, d. h. die physische Person, wäre aber auch gar nicht imstande, als selbständiger Träger von Rechten und Verbindlichkeiten nach außen hin aufzutreten. Der Verein, der seinem Begriff nach einen von seinem persönlichen Substrate unabhängigen, selbständigen Geschäftswillen fassen kann, wäre dazu bei der gedachten Annahme nicht imstande. In Wirklichkeit wäre es immer nur der Wille der Einzelperson, der sich als Geschäftswille kundtun würde.[2])

Aber auch die Zahl von zwei Mitgliedern ist für den Verein nicht genügend. Solange allerdings die beiden Mitglieder in ihrem Willen einig sind, wird man auch von einem selbständigen Willen des Vereins, der nach außen erkennbar in Erscheinung tritt, reden dürfen. Sobald aber die beiden Vereinsmitglieder in ihrem Willen uneinig sind, kann von einem Vereinswillen keine Rede

---

[1]) Wiedemann S. 350.
[2]) Wiedemann S. 351.

sein; denn der Wille jedes einzelnen Mitgliedes findet in dem entgegenstehenden Willen des anderen Mitgliedes seine Schranke.[1]) Deshalb ist die Mindestzahl von drei Mitgliedern für die Annahme eines Vereins erforderlich. Allerdings wenn jedes dieser drei Mitglieder einen besonderen, denen der anderen Mitglieder entgegengesetzten Willen hat, kann auch in diesem Falle kein Vereinswille zustande kommen. Das ist aber auch in dem Falle möglich, wenn der Verein aus mehr als drei Personen besteht und jedes der mehreren Mitglieder einen besonderen, dem der übrigen Mitglieder entgegenstehenden Willen faßt. Das kann aber nur in Ausnahmefällen zutreffen. Regelmäßig wird bei einer Anzahl von drei und mehr Mitgliedern durch Mehrheitsbeschluß sich der Vereinswillen ergeben und nach außen erkennbar werden. Der Umstand, daß ausnahmsweise einmal der Vereinswille nicht zur Entstehung gelangen kann, kann das Bestehen eines Vereins weder bei einer Anzahl von drei oder mehr Mitgliedern in Frage stellen.[2])

Die materielle Prüfung des Richters hat sich aber auch darauf zu erstrecken, ob die Personenvereinigung, die als Verein eingetragen werden soll, zur Zeit der Anmeldung als bestehender Verein anzusehen ist.[3]) Denn die Existenz des Vereins wird nicht nur in § 21 BGB. für die Erlangung der Rechtsfähigkeit vorausgesetzt, sondern auch im § 59 BGB., wonach der Vorstand den Verein anzumelden hat, und in § 65 BGB., wonach der Verein mit der Eintragung den Zusatz „eingetragener Verein"

---

[1]) Wiedemann S. 352; and. A. v. Tuhr S. 491.

[2]) Wiedemann S. 354.

[3]) Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 52; Gierke, Vereine S. 7 N. 2; Endemann Bd. 1 § 42 N. 4; Staudinger Bd. 1 S. 145 N. II zu § 21.

erhält. Daß ein Verein bereits besteht, ist also wesentliche Voraussetzung seiner Eintragung. Eine Personenvereinigung, die sich rechtlich nicht als Verein, sondern als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts darstellt, ist der Eintragung nicht fähig. Es ist also zu prüfen, ob die Vereinigung, deren Eintragung verlangt wird, ein Verein im Rechtssinne und nicht vielmehr eine Gesellschaft ist. Das unterscheidende Merkmal zwischen beiden ist folgendes: Die Mitgliederzahl der Gesellschaft ist geschlossen; durch den Gesellschaftsvertrag werden nur persönliche Beziehungen der einzelnen Gesellschafter untereinander geschaffen, während der Bestand eines Vereins unabhängig von dem Wechsel, dem Ausscheiden und Neueintreten von Mitgliedern ist. Der Verein — auch der nicht rechtsfähige — hat eine — und darin liegt der Hauptunterschied gegenüber der Gesellschaft — Organisation, wogegen es der Gesellschaft an Organen, die für sie handeln, fehlt, sie hat nur geschäftsführende Gesellschafter. Der nicht rechtsfähige Verein ist deshalb ein selbständiger Organismus, unabhängig von dem Bestand seiner Mitglieder. Er könnte juristische Person sein, wenn das Gesetz dem System der freien Vereinsbildung folgen würde.[1])

Legt man diese Unterscheidungsmerkmale zugrunde, so wird sich im konkreten Falle die Prüfung, ob die Personenvereinigung, deren Eintragung verlangt wird, Verein oder Gesellschaft ist, nicht schwierig gestalten. Die Erklärungen der Personen aber, die sich über die Gründung eines rechtsfähigen Vereins einigen und eine Satzung für einen solchen Verein vereinbaren, lassen unter Um-

---

[1]) Dies die herrschende Meinung; vgl. Oertmann Bd. 1 S. 169 und die dort angeführten Ansichten, auf die an dieser Stelle einzugehen zu weit führen würde.

ständen eine verschiedene Auffassung darüber zu, was die Gründer gewollt haben. Wenn die Beteiligten sich dahin einigen, daß von ihnen gemeinschaftliche Schritte auf gemeinschaftliche Kosten unternommen werden sollen, die zur Erlangung der Rechtsfähigkeit für den zu gründenden Verein erforderlich sind, so würde es sich um die Vereinbarung betreffend den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages im Sinne des § 705 BGB. handeln.[1]) Haben sich die Beteiligten aber dahin geeinigt, daß der von ihnen zu gründende Verein sofort bestehen soll, jedoch mit der Maßgabe, daß er erlöschen soll, wenn er die zu beantragende Rechtsfähigkeit nicht erlangt, oder daß er für diesen Fall als nicht rechtsfähiger Verein weiterbestehen soll, so ist jedenfalls ein Verein vorhanden. Hat er die oben bezeichneten Merkmale gegenüber einer Gesellschaft, insbesondere einer Organisation, wie sie der Verein verlangt, so entspricht er den Anforderungen, die hinsichtlich der Eintragung an ihn gestellt werden müssen.[2])

Zweifelhaft kann sein, ob der Bestand des Vereins dadurch in Frage gestellt wird und welche Bedeutung dem Umstande beizumessen ist, daß ein Geschäftsunfähiger oder ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter ohne die erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters dem Verein als Gründer beitritt. Die Beitrittserklärung des Geschäftsunfähigen ist nach § 105 Abs. 1 BGB. nichtig. Er kann also nicht durch seine Beitrittserklärung Mitglied des Vereins geworden sein. Das gleiche ist der Fall hinsichtlich der Beitrittserklärung eines in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, wenn die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nicht erfolgt oder nicht nachgesucht

---

[1]) Staudinger Bd. 1 S. 145 N. II, 1 zu § 21.
[2]) Staudinger Bd. 1 S. 145 N. II, 1 zu § 21.

oder versagt worden ist. Er kann also ebenfalls nicht Mitglied des Vereins sein, wie bereits früher dargelegt ist.

Die Entscheidung der Frage aber, ob die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit der Beitrittserklärungen in den beiden gedachten Fällen Einfluß auf die Wirksamkeit der Willenserklärungen der übrigen Gründer hat, die die Gründung des Vereins vereinbart und die Satzung beschlossen haben, insbesondere auch der Verein in seinem Bestande trotzdem unberührt bleibt, hängt von dem rechtlichen Charakter ab, der dem Gründungsakte beizumessen ist.

Über die Entstehung von Vereinen enthält das Bürgerliche Gesetzbuch keine Bestimmung. Ein begrifflicher Unterschied zwischen der Errichtung eines rechtsfähigen und eines nicht rechtsfähigen Vereins kann jedenfalls nicht anerkannt werden. Der Wille der Gründer, dem Vereine Rechtsfähigkeit zu verschaffen, reicht allerdings nicht aus, um diesen Erfolg herbeizuführen, vielmehr muß die Eintragung in das Vereinsregister oder die staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit hinzukommen. Solange diese Akte nicht erfolgt sind, die immer durch einen längeren oder kürzeren Zeitraum von der Gründung des Vereins getrennt sind, ist jeder Verein ein nicht rechtsfähiger. Der Gründungsakt kann also immer zunächst nur einen nicht rechtsfähigen Verein entstehen lassen.[1])

Darüber aber, wie der Gründungsakt rechtlich zu beurteilen ist, herrscht Streit. Nach der im Anschluß an Kuntze[2]) besonders von Gierke[3]) und ihm folgend von

[1]) Dertmann Bd. 1 S. 82 Vorbem. 6 zu § 21.

[2]) Kuntze, Der Gesamtakt, in der Festschrift für O. Müller S. 29 ff.

[3]) Gierke, Rede S. 31; Kohler § 29 I, 3; Kipp-Windscheid § 60, 1a S. 280; Dertmann Bd. 1 S. 81 Vorbem. vor § 21.

Kohler, Kipp und Oertmann vertretenen Theorie ist in dem auf Errichtung eines Vereins gerichteten Willensakte der Gründer ein von einem Vertrage verschiedener Gesamtakt zu erblicken. Der Unterschied gegenüber einem Vertrage liegt nach dieser Theorie darin, daß bei einem Vertrage die Vertragschließenden entgegengesetzte Interessen verfolgen und einander als Gegner gegenüberstehen, während bei dem Gesamtakte die Beteiligten zusammenwirkend nebeneinander sich zur Errichtung eines gemeinsamen Zweckes zusammenschließen und dadurch den Personenverband entstehen lassen.

Folgt man dieser Theorie, so kann die Nichtigkeit der Willenserklärung des Geschäftsunfähigen und die Unwirksamkeit der Erklärung des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten die Willenserklärungen der übrigen Vereinsgründer nicht in Frage stellen. Denn fallen die Erklärungen der Genannten fort, so bleiben doch immer noch die Willenserklärungen der übrigen Gründer bestehen. Der Verein kommt unter diesen zustande, sofern die Voraussetzungen des Vereins auch unter Abrechnung der unwirksamen Beitrittserklärungen vorhanden sind.[1]) Man wird bei Anerkennung der Gesamtaktstheorie nicht sagen können, daß, weil einzelne Willenserklärungen nichtig oder unwirksam sind, ein Teil des Rechtsgeschäftes, das vorgenommen werden soll, nämlich des Gesamtaktes, nichtig und deshalb der ganze Gesamtakt nichtig sei. Denn der Verein ist derselbe, einerlei ob ihm der Geschäftsunfähige und der Geschäftsbeschränkte angehört oder nicht angehört.[2])

Indessen erscheint die Gesamtaktstheorie nicht zutreffend. Denn die Erklärungen der Vereinsgründer er-

[1]) Oertmann Bd. 1 S. 177 Anm. 2a zu § 56.

[2]) Oertmann Bd. 1 S. 117 Anm. 2a zu § 56; v. Tuhr S. 480.

folgen keineswegs nebeneinander, sie sind vielmehr gegenseitige Erklärungen; jeder Gründer erklärt den übrigen, sich mit ihnen zu einem Vereine zusammenschließen zu wollen. Es handelt sich also um eine vertragsmäßige Vereinbarung, die die Gründung des Vereins zum Gegenstande hat. Diese Ansicht darf als die herrschende angesehen werden.[1]) Jedoch wird diese Vereinbarung nicht als ein Vertrag im Sinne des § 705 BGB. aufzufassen sein. Zwar bestimmt § 54 Satz 1 BGB., daß auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, die Vorschriften über die Gesellschaften Anwendung finden sollen. Diese Bestimmung legt den Schluß nahe, daß die Vereinsgründung als Abschluß eines Gesellschaftsvertrages anzusehen sei. Würde das richtig sein, so kann die Nichtigkeit der Willenserklärung des Geschäftsunfähigen und die Unwirksamkeit der Erklärung des beschränkt Geschäftsfähigen einen wirksamen Gesellschaftsvertrag nicht zustande kommen lassen. Daraus würde sich ergeben, daß infolge Unwirksamkeit jener Erklärungen der Verein überhaupt nicht gegründet werden kann. Der Annahme aber, daß die Vereinsgründung Abschluß eines Gesellschaftsvertrages sei, widerspricht mit Recht Eccius.[2]) Er lehrt, daß § 54 Satz 1 BGB. nur auf bestehende Vereine Anwendung findet, nicht aber die Entstehung von Vereinen regle. Schon der Wortlaut des § 54 Satz 1 gibt der Ansicht Eccius recht. Daß aber die Vereinsgründung keinen Gesellschaftsvertrag im Sinne des § 705 BGB.

---

[1]) Enneccerus Bd. 1 S. 230 § 49 IIa Anm. 2; Staudinger Bd. 1 S. 160 N. 6 zu § 25; Hölder S. 130 Vorbem. III vor § 21; Planck Bd. 1 S. 98 N. 1 zu § 25; v. Tuhr S. 476 ff.; Hachenburg S. 481; Delius S. 13; Altmann S. 59; Crome Bd. 1 S. 260; v. Bülow S. 17; Lindemann S. 22.

[2]) Eccius bei Gruchot Bd. 46 S. 692.

darstellt, ergibt sich m. E. auch aus der Erwägung, daß sie kein Rechtsgeschäft des Obligationenrechtes, sondern ein Rechtsgeschäft des Personenrechts ist.[1]) Begrifflich verpflichten sich die Vereinsgründer nicht zu obligatorischen gegenseitigen Leistungen, vielmehr erklären sie, wie das Kammergericht zutreffend bemerkt,[2]) übereinstimmend ihre gegenseitige Bindung, d. h. Unterwerfung unter ein selbstgeschaffenes Gesetz. Sie ordnen sich einem Statut, das den Gesamtwillen der organisierten Einheit bildet, unter.

Aus dieser Auffassung von der rechtlichen Natur der Vereinsgründung aber folgt, daß die Nichtigkeit der Beitrittserklärung eines Geschäftsunfähigen oder eines in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten ohne die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters die Wirksamkeit der Erklärung der übrigen Vereinsgründer nicht berührt. Zwar wird man bei Zugrundelegung der Vertragstheorie sagen müssen, daß, weil die Beitrittserklärung der eben erwähnten Personen unwirksam ist, ein Teil der beabsichtigten Vereinsgründung nichtig oder unwirksam wird. Jedoch kann dieser Umstand nicht die Nichtigkeit der übrigen Beitrittserklärungen nach sich ziehen. Das könnte angenommen werden, wenn es der Wille der übrigen Vereinsgründer ist, gerade mit dem Geschäftsunfähigen oder dem beschränkt Geschäftsfähigen den Verein zu gründen. Die Annahme aber dieses Willens wird in der Mehrzahl der Fälle als ausgeschlossen zu gelten haben, da regelmäßig die Absicht der Gründer dahin gehen wird, einen Verein zur Entstehung gelangen zu lassen, dessen Bestand von dem Wechsel der Mitglieder unabhängig sein soll. Wenn aber der zukünftige Wechsel

---

[1]) Staudinger Bd. 1 S. 160 N. 6 zu § 25.
[2]) Johows KGZ. Bd. 26 S. 33 ff.

der Mitglieder den Bestand des zu gründenden Vereins nicht berühren soll, so muß auch schon bei der Gründungsvereinbarung der Wille der Gründer vorhanden gewesen sein, daß ihre Bindung auch bei dem Fortfalle des einen oder anderen Mitbegründers bestehen soll. Es ist also grundsätzlich anzunehmen, daß sie das Gründungsgeschäft auch ohne den Beitritt des Geschäftsunfähigen oder des beschränkt Geschäftsfähigen vorgenommen haben würden. Danach ist der Gründungsakt trotz der Nichtigkeit bezw. der Unwirksamkeit jener Beitrittserklärungen wirksam. Die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit jener Erklärungen kann deshalb nicht einen Mangel hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen der Eintragung darstellen. Sie kann nur insoweit in Frage kommen, als durch den Wegfall der Willenserklärungen des Geschäftsunfähigen oder des beschränkt Geschäftsfähigen die Zahl der Mitglieder des Vereins unter 3 sinkt. Dann ist kein Verein im Sinne des Gesetzes mehr vorhanden; nur insoweit betrifft der Wegfall jener Erklärungen eine wesentliche Voraussetzung der Vereinseintragung.

Wesentliche Voraussetzung für das Vorhandensein des Vereins und seiner Eintragung ist aber der Zweck des Vereins. Nur derjenige Verein kann durch Eintragung Rechtsfähigkeit erlangen, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Der eintragungsfähige Verein kann also an sich auf alle möglichen sonstigen Zwecke gerichtet sein, nur nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb. Über die Frage, was unter dieser Begriffsbestimmung zu verstehen ist, herrscht Streit.[1]) Hierauf näher einzugehen, würde aber den Rah-

[1]) vgl. die Zusammenstellung der Meinungen bei Staudinger Bd. 1 S. 148 N. V zu § 21; Oertmann Bd. 1 S. 85ff. N. 1b zu § 21.

men der Aufgabe bei weitem überschreiten. Man wird unter den idealen Vereinen politische und religiöse Vereine, solche zum Zwecke der Erziehung und des Unterrichts, künstlerische und wissenschaftliche Vereine, soziale und Berufsvereine, Vereine mit humanitären Bestrebungen, sanitäre und gesellige Vereine zu verstehen haben.[1]) Das Nichtvorhandensein des idealen Zweckes ist wesentliche Voraussetzung der Eintragung.

Fraglich ist, ob ein Verein mit gemischten Vereinszwecken, der sowohl ideale als auch wirtschaftliche Zwecke verfolgt, der Eintragung fähig ist. Man wird zu unterscheiden haben: Wenn der wirtschaftliche Zweck nur als ein Mittel zur Förderung des idealen Zweckes anzusehen ist, so ist der letztere der Hauptzweck, dem der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb untergeordnet ist. Der Verein ist in diesem Falle lediglich als idealer anzusehen und deshalb der Eintragung fähig.[2]) Dasselbe ist der Fall, wenn der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb zwar als ein selbständiger, nicht nur den idealen Zweck bedingender Zweck neben den letzteren tritt, aber doch nur nebensächlicher Natur ist.[3]) Anders jedoch, wenn sich beide Zwecke als gleich wesentlich darstellen. Dann fehlt es für die Eintragung an dem Erfordernis, daß der Zweck des Vereins

---

[1]) Oertmann Bd. 1 S. 90.

[2]) Oertmann Bd. 1 S. 89 ε zu § 21; Prot. Bd. 1 S. 502, 503; Denkschr. S. 9; Planck Bd. 1 S. 95 N. 3 zu § 21; Gierke, Vereine S. 6 N. 2d; Endemann Bd. 1 § 42 N. 6; Gareis N. 4 zu § 21; Staudinger Bd. 1 S. 150 N. 6 zu § 21.

[3]) So die herrschende Meinung; Endemann § 42 N. 6; Gierke S. 6 N. 2d; Eck-Leonhard S. 54; Kohler S. 382, 383; Planck Bd. 1 S. 95 N. 3 zu § 21; Rehbein N. II, 2b zu §§ 21 ff.; anders Dernburg § 74 Anm. 10, 11; Cosack § 28a I, b, 4; Goldmann-Lilienthal S. 56 N. 11; Hölder N. 3 zu § 21; Oertmann Bd. 1 S. 90 N. ε zu § 21.

nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein darf. Die Eintragung kann in diesem Falle nicht stattfinden.[1])

Die Prüfungspflicht des Richters erstreckt sich aber auch auf die Frage, ob der Verein, dessen Eintragung verlangt wird, nach dem öffentlichen Vereinsrecht verboten ist und, ferner, ob er gegen die guten Sitten verstößt.[2]) Der Richter darf den Verein in solchen Fällen nicht eintragen; auch jene Momente sind, wie der ideale Zweck des Vereins, wesentliche Voraussetzung für seine Eintragung.

c) Die Vorschriften der §§ 60, 61 Abs. 1 und 63 BGB.

§ 5.

Im vorstehenden sind die Erfordernisse der Eintragung erörtert, die auf Sollvorschriften und Mußvorschriften beruhen und deren Nichtbeachtung teils nicht wesentliche, teils wesentliche Voraussetzungen der Eintragung betrifft. Es handelte sich im vorhergehenden um Anforderungen, die die Zuständigkeit des Registergerichtes, ferner die Zahl der Mitglieder des Vereins, die Satzung und ihren Inhalt, die Anmeldung und die Art ihrer Vornahme, ferner die materiellen Voraussetzungen für die Annahme eines Vereins zum Gegenstande haben. Wie der Registerrichter, bei dem der Verein zur Eintragung angemeldet ist, zu verfahren hat, wenn diesen Anforderungen nicht genügt ist, bestimmt § 60 Abs. 1: Die Anmeldung ist, wenn den Erfordernissen der §§ 56—59 nicht genügt ist, von dem

---

[1]) Oertmann Bd. 1 S. 89 N. 1 zu § 21; Planck Bd. 1 S. 95 N. 5 zu § 21; Dernburg § 74 Anm. 7.

[2]) Scholz S. 9.

Amtsgericht unter Angabe der Gründe zurückzuweisen. Daß der Richter die Anmeldung zurückzuweisen hat, nicht nur, wenn den formellen Voraussetzungen der §§ 56—59 nicht genügt ist, sondern sie auch dann zurückzuweisen hat, wenn die materiellen Voraussetzungen der Eintragung nicht vorliegen, ist bereits oben berührt. Es fragt sich aber, ob die Bestimmung des § 60 Abs. 1 BGB. als Soll- oder Mußvorschrift anzusehen ist und demgemäß ihre Nichtbeachtung eine wesentliche oder nicht wesentliche Voraussetzung der Eintragung betrifft.

Bei dieser Prüfung ist wiederum von der Fassung der Vorschrift auszugehen; es heißt dort: Die Anmeldung ist . . . zurückzuweisen. Nach der obenerwähnten Terminologie des Gesetzes ist bei dieser Ausdrucksweise aus dem Zusammenhange zu entnehmen, welcher Sinn, ob der einer Soll- oder Mußvorschrift, ihr beizulegen ist. Die Regel, daß aus dem Zusammenhange die Bedeutung des fraglichen Ausdrucks zu entnehmen ist, will jedoch Planck für den Fall nicht gelten lassen, daß von einer Behörde etwas zu tun ist. Er will in solchem Falle eine Sollvorschrift annehmen.[1]) Die Ansicht Plancks kann aber nicht als richtig angesehen werden. Es besteht kein rechtlicher Grund, warum von der oben bezeichneten Auslegungsregel für den Fall, daß von einer Behörde etwas zu tun ist, eine Ausnahme anzuerkennen sein sollte. Daß die Ansicht Plancks wenigstens für die hier zur Entscheidung stehende Frage, ob § 60 Abs. 1 BGB. eine Soll- oder Mußvorschrift enthält, nicht richtig sein kann, zeigen die Konsequenzen, die sich aus der Anwendung der Ansicht Plancks für den vorliegenden Fall ergeben. Danach ist § 60 Abs. 1 BGB. eine Sollvorschrift. Darin

[1]) Planck Bd. 1 S. 29.

daß die nach § 60 Abs. 1 vorgeschriebene Zurückweisung der Anmeldung nicht erfolgt ist, und daß unter Außerachtlassung des § 60 Abs. 1 die Eintragung vorgenommen wird, ist in jedem Falle, sei es, daß einem formellen Sollerfordernis der §§ 56—59, sei es, daß einem formellen oder materiellen Mußerfordernis der Eintragung nicht genügt ist, nur ein Verstoß gegen eine Sollvorschrift zu erblicken. Da eine Sollvorschrift nur ein nicht wesentliches Erfordernis für die Eintragung aufstellt, so betrifft der Verstoß gegen § 60 Abs. 1 eine nicht wesentliche Voraussetzung der Eintragung. Daraus würde sich ergeben, daß der Unterschied zwischen wesentlichen und unwesentlichen Voraussetzungen, den das Gesetz durch den Gebrauch verschiedener Ausdrucksweisen in den §§ 56—59 aufstellt, aufgehoben werden würde, denn die Vorschrift des § 57 Abs. 1 z. B. ist, wie oben ausgeführt, Mußvorschrift, ihre Beachtung wesentliche Voraussetzung der Eintragung. Wenn ihr nicht entsprochen wird, muß angenommen werden, daß eine wesentliche Voraussetzung der Eintragung verletzt ist, sofern der Richter nach § 60 Abs. 1 die Anmeldung nicht zurückweist, sondern trotz Mängel den Verein einträgt. Nach der Ansicht Plancks, daß § 60 Abs. 1 eine Sollvorschrift enthalte, muß dagegen angenommen werden, daß die Außerachtlassung des § 60 Abs. 1 nicht wesentlich ist, und deshalb die Eintragung, die entgegen dem § 59 Abs. 1 erfolgt ist, auch nur eine unwesentliche Voraussetzung der Eintragung betrifft.

Das kann nicht die Absicht des Gesetzes gewesen sein. Da es in den §§ 56—59 nicht lediglich Soll-, sondern auch Mußvorschriften gibt, kann es nicht gewollt haben, daß die letzteren auf Grund des § 60 Abs. 1 als einer Sollvorschrift in Sollvorschriften und die aufgestellten wesentlichen Erfordernisse in nicht wesentliche umgewandelt

werden. Vielmehr müssen nach der Absicht des Gesetzes die wesentlichen Voraussetzungen, die es verlangt, auch wesentliche bleiben.

Von diesem Standpunkte aus kann die Vorschrift des § 60 Abs. 1 jedenfalls nicht schlechthin als Sollvorschrift angesehen werden. Sie kann auch nicht schlechthin als Mußvorschrift bezeichnet werden. Sie bezieht sich auf die Beobachtung sowohl von wesentlichen als auch nichtwesentlichen Erfordernissen der Eintragung. Deshalb kann die Frage, ob sie eine Soll- oder Mußvorschrift enthält, nicht für alle Fälle, in denen bei Mangel der Erfordernisse der §§ 56—59 die Zurückweisung der Anmeldung zu erfolgen hat, abstrakt und gleichmäßig beantwortet werden. Es kommt vielmehr darauf an, ob im konkreten Falle das speziell in Betracht kommende Erfordernis, bei dessen Fehlen die Anmeldung nach § 60 Abs. 1 hätte zurückgewiesen werden müssen, auf einer Soll- oder Mußvorschrift beruht. Demnach liegt eine Verletzung nichtwesentlicher Voraussetzungen der Eintragung vor, wenn im konkreten Fall einem Erfordernisse der §§ 56—59 nicht genügt ist, das auf einer Sollvorschrift beruht; z. B. die Satzung, die bei der Anmeldung überreicht worden ist, ist nicht von 7 Mitgliedern unterzeichnet gewesen (§ 59 Abs. 3). Die Vorschrift des § 60 Abs. 1, daß in solchem Falle die Anmeldung zurückzuweisen ist, ist ebenso Sollvorschrift wie die des § 59 Abs. 3 BGB., gegen die verstoßen ist. Dagegen liegt eine Verletzung wesentlicher Voraussetzungen der Eintragung vor, wenn im konkreten Falle einem Erfordernisse der §§ 56—59 nicht genügt ist, das auf einer Mußvorschrift beruht, z. B. die Satzung enthält nicht den Zweck, Namen und Sitz des Vereins, und es ergibt sich aus ihr auch nicht, daß der Verein eingetragen werden solle (§ 57 Abs. 1).

Die Vorschrift des § 60 Abs. 1, daß in solchem Falle die Anmeldung zurückzuweisen ist, ist ebenso Mußvorschrift wie die des § 57 Abs. 1, gegen die verstoßen ist. Gegen die in den §§ 56—59 aufgestellten Erfordernisse kann nur durch gleichzeitige Verletzung des § 60 Abs. 1 verstoßen werden. Dieser enge Zusammenhang beider Vorschriften und der Umstand, daß in der Nichtbeachtung der Vorschriften der §§ 56—59 regelmäßig auch ein Verstoß gegen § 60 Abs. 1 liegt, wird aber in der Mehrzahl der Fälle übersehen. So bemerken Planck, Oertmann, Staudinger,[1]) daß die trotz der Außerachtlassung der Vorschrift des § 59 Abs. 3 erfolgte Eintragung gültig und wirksam sei. Sie bringen aber in keiner Weise zum Ausdruck, daß bei der Eintragung unter Nichtbeobachtung des § 59 Abs. 3 nicht sowohl diese Vorschrift als vielmehr insbesondere die des § 60 Abs. 1 verletzt ist. Wenn man nicht annehmen will, daß sie dies übersehen haben, so hat ihre Bemerkung die Bedeutung, daß, weil § 59 Abs. 3 eine Sollvorschrift enthält, auch die Vorschrift des § 60 Abs. 1, soweit sie die Zurückweisung der Anmeldung aus dem Mangel des Erfordernisses des § 59 Abs. 3 anordnet, als Sollvorschrift anzusehen ist, und deshalb die Eintragung als wirksam zu erachten ist.

Die Bestimmung des § 60 Abs. 1 ist hiernach, je nachdem die Zurückweisung der Anmeldung wegen Mangel eines wesentlichen oder nicht wesentlichen Erfordernisses, wegen Verletzung einer Soll- oder Mußvorschrift wird erfolgen müssen, selbst entweder Muß- oder Sollvorschrift.

Im Falle, daß die Anmeldung allen formellen und materiellen Erfordernissen genügt, d. h. wird sie zugelassen,

[1]) Planck Bd. 1 S. 133 Anm. 2 zu § 59; Oertmann Bd. 1 S. 181 Anm. 2b zu § 59; Staudinger Bd. 1 S. 234 N. II, 3 zu § 59.

so hat das Amtsgericht sie der zuständigen Verwaltungsbehörde mitzuteilen (§ 61 Abs. 1 BGB.). Für die Frage, wie diese Bestimmung zu verstehen ist, gilt dasselbe, was oben hinsichtlich der Ausdrucksweise — die Anmeldung ist zurückzuweisen — gesagt ist. Wenn auch eine Behörde die Anmeldung mitzuteilen hat, so ist damit nicht ohne weiteres gesagt, daß die Bestimmung eine Sollvorschrift ist. Ob dies zutrifft oder ob sie nicht vielmehr Mußvorschrift ist, ist aus dem Zusammenhange zu entnehmen.

In dieser Beziehung ist zu erwägen, daß nach den Vorschriften der §§ 61, 62, 63 BGB. dem Registerrichter, selbst wenn allen formellen und materiellen Erfordernissen genügt ist, die Eintragungsbefugnis nicht ohne weiteres und nicht schlechthin, sondern nur für den Fall zusteht, daß die Verwaltungsbehörde nicht innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist Einspruch erhoben hat.[1]) Die Vorschrift des § 61 Abs. 1 verfolgt den Zweck, die Verwaltungsbehörde instand zu setzen, sich darüber schlüssig zu machen, ob sie Einspruch erheben will. Durch die Erhebung des Einspruchs wird die Eintragung gehindert. Aus diesem Zusammenhange der Vorschrift des § 61 Abs. 1 mit der Tendenz des Gesetzes folgt, daß jene Vorschrift den Charakter einer Mußvorschrift trägt; sie betrifft eine wesentliche Voraussetzung der Eintragung.

Dem Registerrichter wird endlich im § 63 die Beobachtung einer Verfahrensvorschrift auferlegt. Es heißt dort: Die Eintragung darf erst erfolgen, wenn seit der Mitteilung der Anmeldung an die Verwaltungsbehörde 6 Wochen verstrichen sind, und Einspruch nicht erhoben oder wenn der erhobene Einspruch endgültig aufgehoben

[1]) Wiedemann S. 424.

ist. Planck[1]) bemerkt hinsichtlich der Auslegung des Ausdruckes darf nicht: „Es werde dadurch die rechtliche Unzulässigkeit des Geschehens ausgedrückt, aber der Rechtsakt sei wirksam, und ziehe für denjenigen, der ihn der Vorschrift zuwider vorgenommen habe, nur andere Nachteile nach sich, insbesondere die Verpflichtung zum Schadensersatze. Indessen sei diese Terminologie nicht konsequent durchgeführt, der Ausdruck darf nicht werde bisweilen auch da gebraucht, wo die Unwirksamkeit des Rechtsaktes die Folge des Zuwiderhandelns sei". Bei der Unbestimmtheit, mit der der Ausdruck „darf nicht" gebraucht wird, wird man daher wiederum aus dem Zusammenhange im konkreten Falle zu entnehmen haben, ob damit eine Soll- oder Mußvorschrift hat ausgedrückt werden sollen. Der oben dargelegte Zusammenhang der Vorschriften der §§ 61, 62, 63 mit der Tendenz des Gesetzes läßt aber keinen Zweifel, daß es sich auch hier um eine Mußvorschrift handelt, deren Beachtung eine wesentliche Voraussetzung der Eintragung darstellt.

2. Die Zulässigkeit und Unzulässigkeit der unter Nichtbeachtung gesetzlicher Erfordernisse erfolgten Eintragung.

§ 6.

Die bisherigen Erörterungen haben die Frage zum Gegenstande gehabt, welche Vorschriften, die das Gesetz hinsichtlich der Eintragung eines Vereins aufstellt, als Soll, welche als Mußvorschriften anzusehen sind. Die Sollvorschrift betrifft im Gegensatz zu der Mußvorschrift nur nicht wesentliche Voraussetzungen der Eintragung.

[1]) Planck Bd. 1 S. 27/28.

Daraus aber folgt, daß die unter Verletzung einer Sollvorschrift erfolgte Eintragung des Vereins trotzdem als zulässig und wirksam anzusehen ist. Weil es sich hier nicht um eine wesentliche Voraussetzung der Eintragung handelt, kann auch nicht nachträglich nach §§ 142, 159 FGG. die entgegen einer Sollvorschrift erfolgte Eintragung aus dem Vereinsregister beseitigt werden. Ist also der Verein in das Vereinsregister eines nicht zuständigen Amtsgerichts eingetragen, oder ist in das Register des hierdurch unzuständig gewordenen, an sich nach § 55 BGB. zuständigen Gerichts die Eintragung einer Änderung erfolgt, so bestehen diese Eintragungen zu Recht. Sie sind trotzdem zulässig. Das gleiche ist der Fall, wenn die Eintragung erfolgt ist, obwohl die Zahl der Mitglieder nicht 7, jedoch mindestens 3 beträgt (§ 56 BGB.), oder wenn der Name des Vereins sich nicht nach § 57 Abs. 2 BGB. von dem anderer eingetragener Vereine deutlich unterscheidet; oder wenn die Satzung nicht die in § 58 BGB. bezeichneten Bestimmungen enthält, oder wenn sie nicht von 7 Mitgliedern unterzeichnet ist, oder wenn der Tag der Errichtung nicht datiert ist (§ 59 Abs. 3 BGB.). In allen diesen Fällen ist die Eintragung des Vereins, obwohl die Anmeldung nach § 60 Abs. 1 BGB. hätte zurückgewiesen werden müssen, und obwohl sie unter Verletzung des § 60 Abs. 1 in Verb. mit §§ 56, 57, 58, 59 Abs. 3 BGB. erfolgt ist, zulässig.[1])

[1]) Planck Bd. 1 S. 131 N. 1 zu § 56, S. 132 N. 3 zu § 57, N. zu § 58, S. 133, N. 2 zu § 59; Staudinger Bd. 1 S. 230 N. zu § 56, S. 231 N. 5 zu § 57, S. 234 N. II, 3 zu § 59; Oertmann Bd. 1 S. 176 N. 1 zu § 56, S. 179 N. 1 zu § 58; Altmann S. 91; Recht 1906 S. 923; Cosack S. 94 § 29 V; Kohler S. 389; Goldmann-Lilienthal S. 61 § 18 I, 1; Enneccerus S. 241 § 100 III, 1 b; Eck-Leonhard S. 71; Neumann, Handausg. § 57 N. 3, § 59 N. 1;

Anders, wenn die Eintragung des Vereins unter Verletzung der Mußvorschriften erfolgt ist. Diese betreffen wesentliche Voraussetzungen der Eintragung, diese kann deshalb nicht zulässig sein; wenn demnach die Satzung den Zweck, den Namen und Sitz des Vereins nicht enthält und auch nicht ergibt, daß der Verein eingetragen werden soll, oder wenn der Vorstand den Verein nicht angemeldet hat oder der Anmeldung die Satzung nicht beigefügt gewesen ist, oder wenn der Verein keine Organisation hat und sich als Gesellschaft darstellt, oder wenn er weniger als 3 Mitglieder zählt, oder wenn sein Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, oder wenn die Anmeldungsmitteilung an die zuständige Verwaltungsbehörde unterlassen ist, oder endlich die im § 63 bestimmte Frist nicht eingehalten ist, so ist die trotzdem erfolgte Eintragung nicht zulässig.

In allen diesen Fällen kann die Eintragung, da sie wegen Mangel einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, nach den §§ 159, 142 FGG. von dem Registerrichter von Amts wegen gelöscht werden. Diese

---

Scholz S. 6. Scholz ist der Ansicht, daß die trotz Fehlens einer nicht wesentlichen Voraussetzung erfolgte Eintragung heilende Wirkung in dem Sinne habe, wie dies im Falle des § 313 Satz 2 BGB. zutreffe. M. E. ist dieser Vergleich nicht passend. Im § 313 handelt es sich um die Beobachtung der notariellen oder gerichtlichen Form, die für den obligatorischen Vertrag, durch den sich jemand zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke verpflichtet, vorgeschrieben ist. Der Mangel dieser Form wird durch die Auflassung und Eintragung geheilt. Der obligatorische, der besonderen Form bedürfende Vertrag kann aber nicht mit der Eintragung eines Vereins in Parallele gesetzt werden, weil hier eine Handlung in Frage steht, die von dem Richter kraft seiner gesetzlichen Befugnis vorgenommen wird.

Grundsätze werden auch in der Rechtsprechung und Literatur anerkannt.[1])

Zum Zwecke der Löschung hat das Gericht nach § 142 Abs. 2 FGG. dem Beteiligten von der beabsichtigten Löschung Nachricht zu geben und ihnen zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruches zu bestimmen. Im Falle der Erhebung des Widerspruches entscheidet über ihn das Registergericht; gegen die zurückweisende Verfügung findet sofortige Beschwerde statt. Die Löschung darf nur erfolgen, wenn Widerspruch nicht erhoben, oder wenn die den Widerspruch zurückweisende Verfügung rechtskräftig geworden ist (§§ 159, 142 Abs. 2, 141 Abs. 4 FGG.).

Es fragt sich aber, ob nicht auch auf andere Weise die Beseitigung der unzulässigen Eintragung als auf dem Wege der Löschung von Amts wegen erreicht werden kann. Sofern der Registerrichter die Vorschriften der §§ 61 Abs. 1, 63 beobachtet hat und die Unzulässigkeit der Eintragung auf Verletzung anderer wesentlicher Voraussetzungen beruht, muß m. E. dies verneint werden. Die Verwaltungsbehörde, der die Anmeldung mitgeteilt ist, und die die Erhebung des Einspruchs unterlassen hat, kann m. E. nicht legitimiert sein aus dem Grunde, daß eine andere Mußvorschrift als die der §§ 61 Abs. 1, 63 verletzt ist, irgendwelche Schritte zu unternehmen, die die Beseitigung der unzulässigen Eintragung zum Ziele haben. Denn mit der Mitteilung der Anmeldung an die Verwaltungs-

[1]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 10 S. 26, Bd. 14 S. 6; Planck Bd. 1 S. 95 N. 6 zu § 21; Endemann Bd. 1 S. 178, § 41 S. 185, § 42 S. 191; Meurer S. 23; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 27; Josef S. 376; Dernburg Bd. 1 § 75; Enneccerus Bd. 1 § 100 N. 7b; Rehbein Bd. 1 S. 42 N. II, 2b; Staudinger Bd. 1 S. 153 N. VII, 2d zu § 21, S. 235 N. 5 zu § 60; v. Tuhr S. 491.

behörde und mit der Beobachtung der in § 63 BGB. bezeichneten Frist hat der Registerrichter der Verwaltungsbehörde gegenüber seine Pflichten erfüllt. Diese ist nicht berufen, über die Rechtmäßigkeit der Eintragungen zu wachen, sofern andere als die in den §§ 61, 62, 63 BGB. bezeichneten Erfordernisse der Eintragung verletzt sind. Ebensowenig wie die Verwaltungsbehörde kann aber auch ein dritter oder ein anderer Verein, der sich durch die unzulässige Eintragung in seinen Rechten verletzt glaubt, die Beseitigung der Eintragung herbeiführen. Eine Klage des Dritten, sei es im ordentlichen Prozeßwege, sei es im Verwaltungsstreitverfahren, ist nicht gegeben. Der Grund hierfür liegt darin, daß irgendein Rechtsschutzinteresse des Dritten oder eines anderen Vereins nicht vorhanden ist und der Dritte oder ein anderer Verein nach dem Gesetze nicht berufen sind, etwa an Stelle des Registerrichters Aufsichtsbefugnisse auszuüben. Anders natürlich, wenn das Namensrecht eines anderen Vereins dadurch verletzt wird, daß der neu eingetragene Verein denselben Namen benutzt; hier greift die Schutzvorschrift des § 12 BGB. Platz, die aber an ganz andere Voraussetzungen geknüpft ist als der oben bezeichnete Anspruch.

Sofern allerdings unter Verletzung der Vorschriften der §§ 61 Abs. 1, 63 die Eintragung erfolgt, ist m. E. auch die Verwaltungsbehörde befugt, auf die Beseitigung der Eintragung hinzuwirken.

Was zunächst eine Eintragung betrifft, die unter Verletzung des § 61 Abs. 1 erfolgt ist, so kommt in erster Linie in Frage, ob der Verwaltungsbehörde das Recht der Beschwerde gegen die unzulässige Eintragung gegeben ist. Nach § 20 FGG. steht die Beschwerde jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Es ist also zu prüfen, ob ein Recht der Verwaltungsbehörde be-

einträchtigt ist, ob es durch eine Verfügung beeinträchtigt ist und ob das Beschwerderecht auf Privatpersonen beschränkt ist.

Man wird davon auszugehen haben, daß ohne Kenntnis der Anmeldung die Verwaltungsbehörde das ihr zustehende Recht der Einspruchserhebung nicht ausüben kann. Da die Vorschrift des § 61 Abs. 1 BGB. den Zweck verfolgt, durch die dort vorgeschriebene Mitteilung der Anmeldung der Verwaltungsbehörde die Kenntnis der Anmeldung zu verschaffen, muß die Verwaltungsbehörde auch ein Recht auf die Mitteilung haben. Dieses ihr Recht aber wird durch die Unterlassung der Mitteilung der Anmeldung und die ohne Rücksicht auf sie erfolgte Eintragung beeinträchtigt.

Diese Beeinträchtigung aber ist durch eine Verfügung im Sinne des § 20 FGG. eingetreten. Zwar wird in der Literatur und Rechtsprechung mehrfach die Ansicht vertreten, daß die Registereintragung — wenigstens in Preußen — in zwei getrennte Amtshandlungen zerfalle: in die Verfügung des Richters, der die Eintragung anordne, und die Einschreibung, die dem Gerichtsschreiber obliege.[1]) Mit Rücksicht hierauf nehmen die Vertreter dieser Meinung an, daß eine Beschwerde unzulässig sei, weil in keiner der beiden Amtshandlungen eine Verfügung im Sinne des § 20 FGG. zu erblicken sei. Die richterliche Verfügung der Eintragung sei bloß eine Anweisung an den Gerichtsschreiber, die Einschreibung selbst eine öffentliche Beurkundung der Anmeldung.[2]) Diese Meinung ist aber nicht als richtig anzuerkennen. Die Anordnung

[1]) Art. 3 u. 5 der allgem. Verfügung v. 6. 11. 1899.

[2]) OLG. Frankfurt in ArchZivPrax. Bd. 30 S. 145; OLG. Hamburg im Recht 1907 S. 151; Wellstein § 18 Anm. 4, § 19 Anm. 2; Ebert-Dudeck-Lindemann § 19 Anm. 33.

des Registerrichters, die die Eintragung des Vereins vorsieht, in Verbindung mit der Ausführung dieser Anordnung, d. h. der Eintragung des Vereins, stellt die Verfügung des Registerrichters im Sinne des § 20 FFG. dar.[1]) Die Voraussetzung der Beschwerde, Beeinträchtigung eines Rechtes der Verwaltungsbehörde durch eine Verfügung, ist hiernach ebenfalls gegeben.

Endlich fragt es sich noch, ob das Beschwerderecht nicht auf Privatpersonen beschränkt ist. An sich steht Behörden ein Recht der Beschwerde in jedem Falle schlechthin nicht zu. Jedenfalls ist es ihnen dann einzuräumen, wenn sie zur Vertretung öffentlicher Interessen berufen sind.[2]) Das ist vorliegend der Fall. Die Verwaltungsbehörde nimmt das Recht, Einspruch gegen die Eintragung zu erheben, im öffentlichen Interesse wahr; im öffentlichen Interesse hat sie deshalb auch ein Recht auf die Mitteilung der Anmeldung.

Das Ergebnis ist also, daß die Verwaltungsbehörde die Beseitigung der unzulässigen Eintragung im Wege der Beschwerde herbeiführen kann. Es fragt sich aber, ob sie zu diesem Ziele auch noch auf andere Weise zu gelangen in der Lage ist.

Die Bestimmungen der §§ 159, 142 FGG., wonach die unzulässige Eintragung von Amts wegen gelöscht werden kann, schließen nicht aus, daß von seiten Dritter Anträge, Anregungen und Vorstellungen beim Registergericht erhoben werden können, um nach § 142 FGG. die Löschung der unzulässigen Eintragung herbeizuführen.[3])

---

[1]) Josef S. 67; Rausnitz S. 455.

[2]) KGJ. Bd. 8 S. 95; Josef S. 77 N. 3b zu § 20.

[3]) Entsch. des KG. im Recht 1909 Nr. 953; Johows Jahrb. Bd. 25 A S. 5, Bd. 28 A S. 40, Bd. 31 A S. 154; Josef S. 78, 79; Ebert-Dudeck-Lindemann S. 334; Birkenbihl S. 429; Fuchs S. 352.

Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß auch die Verwaltungsbehörde das Recht hat, derartige Anträge zu stellen.

Sie hat aber ein Anrecht darauf, daß über ihren Antrag eine sachliche Entscheidung gefällt wird. Der Registerrichter kann sich einer solchen Entscheidung nicht deshalb entziehen, weil nach § 142 FGG. die Löschung von Amts wegen erfolgen *kann*. Denn nach dieser Vorschrift ist es nicht etwa in sein Belieben gestellt, ob er löschen will, vielmehr hat er in jedem Falle seine Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen.[1])

Sieht der Registerrichter den Antrag oder die Vorstellung der Behörde als begründet, also die Eintragung als unzulässig an, so richtet sich das weitere, die Löschung betreffende Verfahren nach § 142 Abs. 2 u. 3 FGG.

Weist er den Antrag der Verwaltungsbehörde zurück, so fragt es sich, ob ihr gegen den abweisenden Beschluß das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß §§ 19, 20 FGG. zusteht.

Die Handlung, die der Registerrichter vornehmen soll, nämlich die Löschung der Eintragung, gehört zu den Offizialhandlungen des Gerichts; und wenn auch, wie bereits gesagt, jeder Dritte zu dieser Offizialtätigkeit des Gerichts durch seine Anregungen und Vorstellungen Anstoß geben kann, so folgt doch nicht daraus, daß dem Dritten ohne weiteres gegen die Abweisung der Anregung Beschwerde zusteht. Vielmehr kann der Dritte — hier die Verwaltungsbehörde — zur Erhebung der Beschwerde nur legitimiert sein, wenn, wie sich aus § 20 FGG. ergibt, die verweigerte Handlung — hier die

---

[1]) Ebert-Dudeck-Lindemann S. 142 Anm. 3; Josef S. 199 Anm. 8 zu § 142 und die dort Zitierten.

Löschung — ihr Recht beeinträchtigt. Die Verwaltungsbehörde hat, wie oben dargelegt, das Recht auf Mitteilung der Anmeldung. Sie hat aber auch, wie ebenfalls erörtert worden ist, das Recht der Beschwerde gegen die Unterlassung der Mitteilung der Anmeldung und die ohne Beobachtung des § 61 Abs. 1 BGB. erfolgte Eintragung des Vereins. Daraus folgt, daß sie auch das Recht hat, im Wege der Beschwerde die Löschung herbeizuführen. Dieses Recht auf Löschung aber wird durch die Ablehnung ihrer Anregung oder Vorstellung, mittels deren sie den Registerrichter zu einem Einschreiten nach §§ 159, 142 FGG. veranlassen wollte, beeinträchtigt. Demnach steht der Verwaltungsbehörde gegen den ihre Vorstellung ablehnenden Bescheid des Registerrichters auch die Beschwerde zu, über die das Landgericht entscheidet.[1])

Praktisch gestaltet sich also die Rechtslage folgendermaßen: Die Verwaltungsbehörde erhebt entweder sofort die Beschwerde gegen die unzulässige Eintragung bei dem Registergericht oder dem Landgericht gemäß § 21 FGG. oder sie regt zunächst bei dem Registergericht die Löschung in Gemäßheit der §§ 159, 142 FGG. an. Dann steht ihr gegen den ablehnenden Beschluß die Beschwerde zu. In dem einen wie dem anderen Falle entscheidet über die Beschwerde das Landgericht gemäß § 19 FGG. Der Unterschied beider Verfahren liegt in folgendem. Im ersten Fall ist die Beschwerde gegen die unzulässige Eintragung gerichtet, im zweiten gegen den die Löschung ablehnenden Beschluß. Im ersten Fall wird sofort Beschwerde erhoben, und das Landgericht wird mit der Entscheidung der Sache sofort befaßt; im zweiten geht der Entscheidung des Landgerichts die Entscheidung des

[1]) KGJ. Bd. 5 S. 178.

Registergerichts über die angeregte Durchführung des Offizialverfahrens voraus.

Auf andere Art und Weise kann die Verwaltungsbehörde die Löschung der Eintragung nicht herbeiführen, wobei angenommen ist, daß nicht die Voraussetzungen des § 43 BGB. vorliegen. In solchem Falle wird auf dem Wege der Entziehung der Rechtsfähigkeit die Eintragung des Vereins aus dem Vereinsregister beseitigt werden können. Abgesehen aber von diesem Falle ist keine Möglichkeit der Beseitigung der Eintragung als die bezeichnete gegegeben. Der Einspruch steht der Verwaltungsbehörde weder formell noch materiell zu, denn er richtet sich nach § 61 Abs. 2 BGB. gegen die noch bevorstehende Eintragung des Vereins; er ist eine vorbeugende Maßregel und dient der Ausübung des Verbotsrechts der Verwaltungsbehörde nur so lange, als nicht die Eintragung erfolgt ist. Er stellt aber keinen Rechtsbehelf gegen die erfolgte Eintragung dar.[1]) Materiell würde die Erhebung des Einspruchs an die im § 61 Abs. 2 BGB. bezeichneten Voraussetzungen geknüpft sein, bei deren Nichtvorhandensein der Einspruch auch aus materiellem Grunde nicht zulässig sein würde.

Die vorstehenden Erörterungen betreffen den Fall, daß die Eintragung gegen die Vorschriften des § 61 Abs. 1 BGB. vorgenommen worden ist. Es fragt sich, ob die oben dargelegten Grundsätze auch in dem Falle Anwendung zu finden haben, daß die Eintragung unter Verletzung der Vorschrift des § 63 BGB. vorgenommen worden ist. Auch für diesen Fall ist in erster Linie zu prüfen, ob ein Recht der Verwaltungsbehörde dadurch beeinträchtigt ist, daß die Eintragung des Vereins unter

[1]) Johows KGJ. Bd. 26 A S. 63; Delius S. 121 Anm. 1.

Außerachtlassung des § 63 BGB. erfolgt ist. Das ist zu bejahen. Die Vorschrift des § 63 verfolgt den Zweck, der Verwaltungsbehörde einen genügenden Zeitraum zu sichern, innerhalb dessen sie ihre Entschließung treffen kann, ob sie von dem Rechte der Einspruchserhebung Gebrauch machen will; dazu wird es unter Umständen besonderer Erhebungen und Ermittlungen bedürfen. Während der Frist aber, die § 63 BGB. festlegt, muß sie gegenwärtigen dürfen, daß die Eintragung nicht erfolgt; das ihr zustehende Recht der Einsprucherhebung wird überhaupt beseitigt, wenn vor Ablauf der Frist des § 63 BGB. die Eintragung vorgenommen wird. Die Behörde hat also ein Recht darauf, daß innerhalb der Frist die Eintragung nicht erfolgt. Deshalb und weil die Eintragung, wie oben dargelegt, Verfügung im Sinne des § 20 FGG. ist, steht der Verwaltungsbehörde auch das Recht der Beschwerde gegen die nach § 63 BGB. unzulässige Eintragung zu. Daneben aber hat sie auch das Recht der Vorstellung und Anregung, um die unzulässige Eintragung zu beseitigen, und gegen den die Anregung ablehnenden Beschluß die Beschwerde. Dieselben Gründe, die für diese Regelung im Falle einer unter Verletzung des § 61 Abs. 1 BGB. erfolgten Eintragung sprechen, greifen auch in dem Falle Platz, daß die Eintragung entsprechend der Vorschrift des § 63 BGB. erfolgt ist.

3. Wirksamkeit und Unwirksamkeit der unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgten Eintragung.

§ 7.

Im vorstehenden ist dargelegt worden, daß die Eintragung, die unter Nichtbeobachtung von Sollvorschriften

stattgefunden hat, trotzdem als zulässig zu erachten ist, weil durch die Sollvorschriften wesentliche Voraussetzungen für die Eintragung nicht aufgestellt werden, daß andererseits eine Eintragung, die unter Verletzung einer Mußvorschrift erfolgt ist, unzulässig ist, weil durch die verletzten Mußvorschriften wesentliche Voraussetzungen der Eintragung betroffen werden.

Es fragt sich aber weiter, ob der Verein, der unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eingetragen worden ist, durch die Eintragung Rechtsfähigkeit erlangt, und ob die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Eintragung zugleich deren Wirksamkeit oder Unwirksamkeit bedingt.

Darüber, daß die Eintragung, die unter Verletzung instruktioneller Sollvorschriften erfolgt ist, Wirksamkeit hat, herrscht keine Meinungsverschiedenheit. Das ergibt sich aus der Zulässigkeit der Eintragung; wenn die Eintragung zulässig ist, muß sie auch die materielle Folge der Wirksamkeit nach sich ziehen. Die Eintragung läßt also in einem solchen Falle einen rechtsfähigen Verein entstehen. Er ist trotz der Mängel, die seine Eintragung hätten hindern sollen, von der Eintragung an ein vollgültiger rechtsfähiger Verein.

Anders aber ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn unter Verletzung von Mußvorschriften die Eintragung des Vereins erfolgt ist. Aus dem Grunde, daß die Mußvorschriften wesentliche Voraussetzungen der Eintragung betreffen, und weil in solchem Falle die Eintragung unzulässig ist, liegt es nahe anzunehmen, daß die Eintragung der Wirksamkeit entbehrt und demnach trotz der Eintragung ein rechtsfähiger Verein nicht entstanden ist. Ob aber diese Folgerung als richtig anzuerkennen ist, kann zweifelhaft sein. Jedenfalls erscheint es nicht angängig, alle Fälle, in denen unter Verletzung von Muß-

vorschriften wesentliche Voraussetzungen der Eintragung nicht erfüllt sind, hinsichtlich der Frage nach deren Wirksamkeit gleichmäßig zu beurteilen.

Es seien zunächst die Fälle erörtert, in denen bei der Eintragung Mußvorschriften materieller Natur verletzt worden sind. Dabei interessiert in erster Linie die Frage, wie die Wirksamkeit der Eintragung zu beurteilen ist, wenn der Registerrichter im konkreten Falle den Zweck des Vereins als nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet, also den Verein als idealen Verein angesehen hat, während er in Wahrheit ein wirtschaftlicher Verein ist. Darüber, ob in solchem Falle die Eintragung trotz ihrer Unzulässigkeit unwirksam ist und sie einen rechtsfähigen Verein entstehen läßt, gehen die Ansichten auseinander. Die Erlangung der Rechtsfähigkeit verneinen Planck, Eck, Endemann, Gierke, Rehbein, Meurer, Cosack, Altmann, Goldmann-Lilienthal, Hachenburg, Matthiaß, Neumann, Staudinger,[1]) während Oertmann, Fischer, Biermann, Dernburg, Josef, Kipp, Kohler, Eccius, Enneccerus, Gareis, Hellwig[2]) auf dem Standpunkte stehen, daß durch die Eintragung der Verein

---

[1]) Planck Bd. 1 S. 95 N. 6 zu § 21; Eck S. 69; Endemann Bd. 1 § 42 Anm. 28; Gierke, Vereine S. 7; Rehbein S. 42 Anm. b; Meurer S. 230; Cosack § 29 V; Altmann im Recht 1906 S. 922 ff.; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 61 § 18 I, 1; Hachenburg S. 493; Matthiaß § 28 A, 1a; Neumann N. 3 zu § 21; Staudinger Bd. 1 S. 153 N. VII, 2d zu § 21.

[2]) Oertmann Bd. 1 S. 91 N. 3a § 21; Fischer a. a. O. Bd. 70 S. 133 ff.; Biermann § 134 N. 4c; Dernburg Bd. 1 § 75 VII; v. Tuhr S. 494; Josef in JW. Bd. 35 S. 552 und im Recht 1906 S. 1071; Kipp-Windscheid S. 285; Kohler S. 383; Eccius bei Gruchot Bd. 46 S. 693; Enneccerus § 100 II, 2; Gareis, Bürgerl. R. § 68 N. 1; Hellwig, Grenzen der Rückwirkung S. 29 ff.

Rechtsfähigkeit erlange, also trotz Unzulässigkeit der Eintragung diese wirksam sei.

M. E. verdient die letztgenannte Meinung den Vorzug. Allerdings ist die Vorschrift des § 21 BGB., daß nur ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, durch Eintragung Rechtsfähigkeit erlangen kann, zwingender Natur. Der Einwand, der gemacht werden könnte, daß bei Annahme der Wirksamkeit der Eintragung der Verstoß gegen die zwingende Mußvorschrift des § 21 BGB. eine andere Folge habe als sonst ein Verstoß gegen Mußvorschriften, würde nicht stichhaltig sein. Denn die Eintragung, die entgegen der Mußvorschrift des § 21 BGB. erfolgt, ist, wie oben dargelegt worden ist, unzulässig und kann von Amts wegen gelöscht werden. Die Verwaltungsbehörde hat zwar kein Einspruchsrecht im Sinne des § 61 BGB. Sie kann aber durch Vorstellung bei dem Registerrichter auf die wirtschaftliche Natur des Vereins hinweisen und dadurch auf Beseitigung der Eintragung hinwirken. Allerdings hat sie in dem Falle, daß ihr die Anmeldung mitgeteilt ist, und sie keinen Einspruch vor der Eintragung erhoben hat, nach der Eintragung kein Beschwerderecht. Die gegenteilige, von Oertmann[1]) vertretene Annahme erscheint nach dem oben S. 49 bereits Gesagten nicht als zutreffend. Aber wenn einmal der Verwaltungsbehörde die Anmeldung mitgeteilt ist und sie von der Erhebung des Einspruchs abgesehen hat, so wird mit der Eintragung des Vereins, obwohl er in Wahrheit ein wirtschaftlicher ist, dem staatlichen Interesse durch Anerkennung des einmal als nichtwirtschaftlich eingetragenen Vereins nicht zu nahe getreten.[2]) Vorausgesetzt, daß die Personen-

[1]) Oertmann Bd. 1 S. 91 N. 3a zu § 21.
[2]) Oertmann Bd. 1 S. 91 N. 3a zu § 21.

vereinigung, die eingetragen ist, nach Zahl der Mitglieder und Organisation wirklich ein Verein ist, handelt es sich bei der Eintragung nur um einen unrichtigen Weg, der eingeschlagen ist, um dem Verein die Rechtsfähigkeit zu geben. Der Verein würde, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, die diese Annahme ausschließen, auf dem Wege der staatlichen Verleihung die Rechtsfähigkeit haben erlangen können. In beiden Fällen handelt es sich um staatliche Akte, die konstitutiver Natur sind. Dem Akte der Eintragung aber die konstitutive Wirkung zu versagen, weil materielle Voraussetzungen nicht vorliegen, erscheint nicht zulässig, wenn die tatsächlich gegebenen Voraussetzungen für den anderen Weg der Erlangung der Rechtsfähigkeit dem konstitutiven Akt der Verleihung genügen. Mit Recht weist auch Hellwig darauf hin, daß die materiellen Voraussetzungen, die nach § 21 hinsichtlich des Zwecks des Vereins für die Eintragung gefordert werden, nur die Eigenschaft haben, daß sie die vorzunehmende Eintragung bedingen, daß sie aber nicht Bedingung für die Wirksamkeit der vorgenommenen Eintragung sind. Ihr Fehlen ist ein Grund, die beantragte Eintragung auszuschließen, aber kein Grund, die Nichtigkeit der einmal vollzogenen Eintragung zu begründen.

Würde man anzunehmen haben, daß die Eintragung einen rechtsfähigen Verein im gedachten Falle nicht entstehen läßt, so würden sich daraus Folgen ergeben, die für das Wirtschaftsleben von höchst bedauerlichem Einfluß sein würden. Man erwäge den von Enneccerus[1]) erwähnten Fall, daß dem Verein Erbschaften oder Vermächtnisse zugefallen sind. Diese würden ihm, da ein rechtsfähiger Verein nicht besteht, nicht zufallen

[1]) Enneccerus S. 241 § 110 II, 2 N. 7.

können. Es sei ferner der von Fischer[1]) erörterte Fall erwähnt, daß an den eingetragenen — wirtschaftlichen — Verein ein Grundstück aufgelassen und für ihn im Grundbuche eingetragen ist. Wem steht das Eigentum an diesem Grundstücke zu, wenn der Verein durch die Eintragung Rechtsfähigkeit nicht erlangt hat? Der Verein kann nicht Eigentümer sein, denn er ist nicht rechtsfähig. Die Vereinsmitglieder sind aber auch nicht die Eigentümer, weil sie weder den Willen gehabt haben, das Eigentum zu erwerben, noch der Veräußerer den Willen gehabt hat, das Eigentum auf sie zu übertragen. Der Veräußerer hat auch nicht etwa das Eigentum nach § 928 BGB. aufgegeben, denn er hat keinen Verzicht, sondern die Auflassung vor dem Grundbuchamte erklärt.

Scholz ist der Meinung, daß in solchem Falle auch der Veräußerer nicht der Eigentümer sei.[2]) Er operiert mit dem Gedanken, daß das Eigentum nicht an ihn zurückfallen könne, und daß keiner der Fälle, in denen kraft Gesetzes der Eigentumserwerb eintrete, vorliege. Er meint, das Grundstück stehe in niemandes Eigentum. Die Argumentation Scholz geht m. E. von einer falschen Grundlage aus. Es handelt sich nicht um ein Zurückfallen des Eigentums an den Veräußerer oder um den Neuerwerb des Veräußerers, das würde ja gerade voraussetzen, daß der Verein oder die Mitglieder Eigentümer geworden wären, eine Annahme, die nach der hier behaupteten Theorie auch gerade ausgeschlossen sein soll. Wenn der Verein, an den aufgelassen ist, nicht rechtsfähig ist, so ist die Auflassung an ein nicht vorhandenes Rechtssubjekt erfolgt. Die Auflassungserklärung

[1]) Fischer in Seufferts Bl. f. RA. Bd. 70 S. 139.
[2]) Scholz S. 20.

ist aus diesem Grunde unwirksam, und der Veräußerer ist deshalb der Eigentümer geblieben. Der wirtschaftliche Erfolg, der bezweckt werden sollte, ist nicht eingetreten. Die Annahme aber, daß der Verein nicht rechtsfähig ist, führt dann zu der weiteren Schwierigkeit hinsichtlich der Frage, wie die unwirksame Eintragung auf den Namen des Vereins im Grundbuch beseitigt werden könnte. Man könnte annehmen, daß die Berichtigung des Grundbuches auf den Namen des Veräußerers nach § 22 GBO. vorgenommen werden könnte. Das würde voraussetzen, daß den Grundbuchrichter die Unrichtigkeit des Grundbuches nachgewiesen wird. Wie nun aber, wenn der Grundbuchrichter ebenso wie der Registerrichter der Ansicht ist, daß der Verein ein idealer ist. Dann kann § 22 GBO. keine Anwendung finden. Es bleibt dann nur die Klage auf § 894 BGB. Dann ergibt sich wieder die Schwierigkeit, gegen wen diese Klage zu richten ist. Denn der Verein, der im Grundbuche eingetragen steht, ist ja nicht rechtsfähig.

In diesem Prozesse aber würde die Frage zu entscheiden sein, ob denn der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, oder ob dies nicht der Fall ist. Es würde also schließlich Sache des Prozeßrichters sein, darüber, ob ein idealer oder wirtschaftlicher Verein vorliegt, zu entscheiden.[1]) Würde der Prozeßrichter in dem soeben gedachten Falle entscheiden, daß der Verein idealer oder wirtschaftlicher Natur ist, so würde aber nicht endgültig und für alle Fälle dies festgestellt sein. In jedem neuen Prozesse, der von dem Vereine gegen einen Dritten oder von diesem gegen den Verein angestrengt würde, müßte von neuem die Frage entschieden werden.

[1]) vgl. hierzu v. Tuhr S. 492.

Es würde aber unter allen Umständen ein Übel bedeuten, wenn die beteiligten Vereinsmitglieder, wie Dritte, in ihrem Vertrauen auf die Wirksamkeit des von einer staatlichen Behörde vollzogenen Eintragungsaktes getäuscht werden könnten. Mitglieder, die glauben konnten und geglaubt haben, einem rechtsfähigen Vereine beizutreten, würden plötzlich von der Gefahr einer persönlichen Haftung für die Verbindlichkeiten des Vereins bedroht werden. Klagen, die der Verein anstellt, müßten, weil es ihm an der Parteifähigkeit fehlt, abgewiesen werden.[1]) Die größte Unzuträglichkeit aber würde sich aus dem Gesichtspunkte ergeben, daß bei jedem Rechtsgeschäft, das ein Dritter mit dem Vereine eingeht, bei jedem Akte, der sich vor einem Richter abspielt, z. B. bei der Grundbucheintragung, der Dritte sowohl wie der Richter zu prüfen hätte, ob nicht trotz der Eintragung dem Vereine die Rechtsfähigkeit fehlt. Derselbe Verein würde heute als rechtsfähig anerkannt, morgen als solcher zurückgewiesen werden können. Jeder, der sich in ein Rechtsgeschäft mit einem solchen Verein einläßt, müßte sich sagen, daß er eine gewagte Spekulation mit einem ungewissen Erfolge eingehe.[2])

Demnach wird man aus praktischen Gründen die Annahme als gerechtfertigt ansehen dürfen, daß die Eintragung des Vereins, die der Richter in der Annahme vorgenommen hat, daß der Verein ein idealer ist und sein Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, dem Vereine Rechtsfähigkeit gibt. Er ist kraft des konstitutiven Aktes der Eintragung ein rechtsfähiger Verein.

---

[1]) Oertmann Bd. 1 S. 91 N. 3a zu § 21.
[2]) Eccius bei Gruchot Bd. 46 S. 697.

Für den Fall, daß der Registerrichter die Frage überhaupt nicht geprüft hat, ob der Verein idealer oder wirtschaftlicher Natur ist, will Oertmann eine andere Entscheidung geben.[1]) Er bemerkt, es liege in solchem Falle einfach ein Versehen vor. Auch vor der Löschung, die nach §§ 159, 142 FGG. gegeben sei, habe jeder Dritte das Recht, sich auf die nicht erlangte Rechtsfähigkeit des Vereins zu berufen. Denn hier habe das Gericht nicht eine hypothetisch (bei Richtigkeit der angenommenen wirtschaftlichen Natur) zutreffende und an sich zulässige, sondern eine von vornherein unstatthafte Eintragung vorgenommen. Sie sei deshalb von vornherein unwirksam.

Ob diese Ansicht richtig ist, erscheint sehr zweifelhaft. Abgesehen davon, daß es dem Dritten, der sich auf die Unwirksamkeit der Eintragung beruft, kaum jemals gelingen wird, nachzuweisen, daß der Richter die Frage nach der idealen oder wirtschaftlichen Natur nicht geprüft hat, sprechen m. E. dieselben Gründe wie in dem oben zuerst behandelten Falle dafür, auch hier die Wirksamkeit der Eintragung anzunehmen.

Anders ist die Rechtslage nur zu beurteilen, wenn der eingetragene Verein in Wirklichkeit gar nicht die Rechtsnatur eines Vereins hat, sei es, daß es an der erforderlichen Mindestzahl von drei Mitgliedern fehlt, sei es, daß der Verein keine Organisation hat und in Wirklichkeit nur Gesellschaft ist. In solchem Falle fehlt es, wie Oertmann sagt, „an dem unerläßlichen Substrat für die Entstehung des Rechtsträgers, aus einem Nichts kann auch der Staatsakt keine Person hervorzaubern".[2])

Zwar wird hier dem Dritten, der sich im Vertrauen

---

[1]) Oertmann Bd. 1 S. 92 N. β.

[2]) Oertmann Bd. 1 S. 175 Vorbem. 2a vor § 55.

auf die Rechtswirksamkeit der Eintragung mit dem in Wirklichkeit als Rechtssubjekt nicht existierenden Verein in Rechtsgeschäfte einläßt, die Enttäuschung bereitet, daß er mit einem nicht existierenden Verein kontrahiert hat. Jedoch muß diese Folge der Dritte mit in Kauf nehmen; sein guter Glaube kann aus dem oben angegebenen Grunde, daß das Subjekt, mit dem er kontrahiert hat, nicht vorhanden ist, nicht geschützt werden.

Was die Fälle anbetrifft, in denen unter Verletzung formeller Mußvorschriften der Verein eingetragen ist, so wird die Erlangung der Rechtsfähigkeit für den Verein und der Wirksamkeit der Eintragung verneint von Goldmann-Lilienthal, Hellmann, Leske, Matthiaß, Neumann, Cosack, Altmann, v. Bülow, v. Tuhr, Kipp, Planck, Wiedemann, Rehbein, Meurer, Staudinger, Hölder.[1]) Indessen erscheint, soweit es sich um die Verletzung der §§ 57 Abs. 1, 59 Abs. 1 BGB. handelt, diese Ansicht ebensowenig gerechtfertigt wie in dem Falle, daß die materiellen Voraussetzungen der Eintragung nicht beachtet sind. Hier wie dort muß der Gesichtspunkt obwalten, daß die Autorität des einmal vollzogenen staatlichen Rechtsgestaltungsaktes der Eintragung nicht in Frage gestellt werden darf.[2])

[1]) Goldmann-Lilienthal S. 61, 70; Hellmann S. 26; Leske S. 45 § 12 I; Matthiaß § 28 A, 1a; Neumann § 65 N. 1; Cosack S. 94 § 29 V; Altmann, Vereinsrecht S. 91; v. Bülow S. 80; v. Tuhr S. 495; Kipp-Windscheid S. 285; Planck Bd. 1 S. 132 N. 1 zu § 57; Wiedemann S. 425, 26; Rehbein S. 62 N. 4 zu §§ 55—79; Meurer S. 236 § 22 Anm. 3; Staudinger Bd. 1 S. 230 N. 1 zu § 57, S. 233 N. 1c zu § 59; Hölder Vorbem. vor § 55c, § 59 N. 1.

[2]) Oertmann S. 176 Vorbem. 2c vor § 55; Kohler S. 383 § 165 VI; Dernburg S. 231 § 75 VII.

Hier wie dort müssen die Unzuträglichkeiten, von denen oben die Rede gewesen ist und die sich bei Verneinung der Rechtsfähigkeit ergeben, vermieden werden.

Was insbesondere eine Eintragung anbetrifft, die unter Verletzung der §§ 61 Abs. 1, 63 vorgenommen ist, so stehen auch hier Wiedemann, Kohler, Cosack, Biermann und Rausnitz auf dem Standpunkte, daß die Eintragung rechtsunwirksam sei.[1]) Hölder ist der Ansicht, daß im Falle der Verletzung des § 63 die Eintragung zwar nicht nichtig sei, aber erst hinterher, wenn den Erfordernissen der §§ 61, 63 entsprochen sei, wirksam werde; die Wirksamkeit der Eintragung ist nach Hölders Ansicht durch die Nachholung der Mitteilung suspensiv bedingt.[2]) Die herrschende Meinung dagegen steht auf dem Standpunkte, daß die gegen die Vorschriften der §§ 61, 63 erfolgte Eintragung nicht rechtsunwirksam sei.[3]) Auch hier wird man sich der letzteren Meinung anzuschließen haben, und zwar aus denselben Gründen, die im Falle der Verletzung materieller Mußvorschriften und der sonstigen formellen Mußvorschriften zur Bejahung der Rechtsfähigkeit führen.

Zwar ist richtig, daß, wovon die Anhänger der Nichtigkeitstheorie ausgehen, die Vorschriften der §§ 57 Abs. 1, 59 Abs. 1, 61 Abs. 1, 63 zwingender Natur sind.

---

[1]) Wiedemann S. 425/26; Kohler S. 319; Cosack § 29 V; Biermann S. 481; Rausnitz § 159 Anm. 1.

[2]) Hölder Anm. 2 zu § 63.

[3]) Oertmann Bd. 1 S. 175 Vorbem. 2 vor § 55; v. Tuhr S. 491; Eccius bei Gruchot Bd. 46 S. 493, 498; Delius S. 30; Josef im Recht 1906 S. 1071 und ZZP. Bd. 35 S. 351; Planck Bd. 1 S. 137/38 N. 2 zu § 63; Fischer bei Seuffert a. a. O. S. 453; Altmann im Recht 1906 S. 927; Staudinger Bd. 1 S. 251 N. 4 zu § 63.

Daraus aber ergibt sich nur, daß die Eintragung, die unter Verstoß gegen sie erfolgt, unzulässig ist. Keineswegs folgt aber weiter daraus, daß sie auch rechtsunwirksam ist. Das erhellt auch aus der Denkschrift. Hier wird zwischen Erfordernissen, von denen die Zulässigkeit der Eintragung, und solchen, von denen die Unwirksamkeit der Eintragung abhängt, unterschieden. Unter den letzteren werden nur die Vorschriften über den Vereinszweck (§§ 25 Abs. 1, 57 Abs. 1) aufgeführt.[1])

[1]) Denkschr. z. BGB. S. 13.

C. Schluß.

§ 8.

Die unzulässige Eintragung ist deshalb nicht auch zugleich unwirksam, abgesehen von dem Falle, daß überhaupt kein Verein eingetragen ist. Man kann danach als Ergebnis den Satz aufstellen, daß es nichtige eingetragene Vereine, die der Rechtsfähigkeit ermangeln, abgesehen von dem obenerwähnten Falle, überhaupt nicht gibt. Ist einmal die Eintragung erfolgt, einerlei ob formelle Sollvorschriften oder materielle Mußvorschriften verletzt sind, jedenfalls ist grundsätzlich die Eintragung wirksam und bedingt die Rechtsfähigkeit des Vereins. Der Unterschied zwischen zulässiger und unzulässiger Eintragung hat demnach nicht auch die Unterscheidung zwischen Wirksamkeit und Unwirksamkeit zur Folge. Trotzdem kann man hieraus nicht den Schluß ziehen, daß die zulässige Eintragung in ihrer Wirkung der unzulässigen Eintragung gleichsteht. Letztere kann, wie oben dargelegt, aus dem Register beseitigt werden, eine Möglichkeit, die bei der unter Verletzung von formellen Sollvorschriften erfolgten Eintragung nicht besteht.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.